المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

الفقه المقارن



نور العين

في إصلاح جامع الفصولين

لمحيي الدين محمد بن أحمد بن محمد بن رمضان الرومي التوقيعي

الشهير بـ(نشانجي زاده) المتوفى سنة ١٠٣١هـ رحمه الله تعالى

(دراسة وتحقيق)

من أول الفصل الحادي والعشرين إلى نهاية الفصل الثاني والثلاثين

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

إعـــداد:

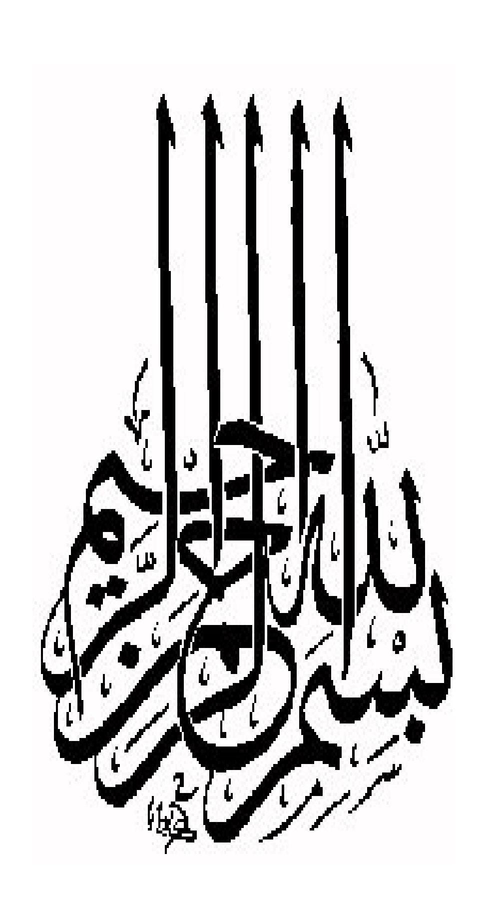
محمد بن سعد بن محمد الفايز

إشراف

أ. د. عبد الرحمن بن سلامة المزيني

الأستاذ بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي ١٤٣٢هـ /١٤٣٣هـ



تمهيد:

اللهم لك الحمد على ما علمت من البيان، وألهمت من التبيان، وأسبغت من العطاء، وأسبلت من الغِطاء، وأعوذ بك اللهم من شِرة اللسن وفضول الهذر، وأستغفرك من نقل الخطوات إلى خِطط الخطيئات، وأستوهب منك توفيقاً قائداً إلى الرشد، وقلباً متقلباً مع الحق، ولساناً متحلياً بالصدق، وعزيمةً قاهرةً لهوى النفس، وبصيرةً أدرك بها عرفان القدر، وأسألك ربي العصمة من الغواية في الرواية، حتى لا أرد مورد مأثمة، ولا أقف موقف مندمة، ولا ألجأ إلى معذرة عن بادرة، وأصلي وأسلم على من ختمت به النبيين، وجعلته في عليين، ووصفته برحمة للعالمين، وعلى من تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فمذ ظعنت أبحث للرسالة عن موضوع، وأنا أقلب طرفي في تيك المصنفات الزاخرات، من بُنيّات عقول العلماء، لعلي أتلو فيها تلوهم ـــ وإن لم يدرك الظالع شأو الضليع ـــ وأنشأت على ذلك ـــ مع ما أعانيه من جمود القريحة، وخمود الفطنة، ـــ دهراً من الزمن، ولم أرم فيه المراد، حتى ضقت ذرعا، فساق إلي أحد الفضلاء، فكرة تحقيق كتاب في القضاء، وأطلعني عليه بعد توفيته الثناء، فألفيته موسوماً بـــ(نور العين في إصلاح جامع الفصولين) وقد جمع فيه بين الحسنيين: الشمول والإيجاز، للفقيه القاضي الحنفي محمد بن أحمد الشهير بنشانجي زاده، وطفقت أتأمل ما سطره مصنفه، وأسرح بصري فيما أبدعه مؤلفه، فلما استحسنت صنعته، واستغزرت ديمته، عزمت على تقديمه مشروعاً لرسالة الدكتوراه، وما توفيقي إلا بالله.

أهمية الكتاب، وأسباب اختياره:

إن سبب اختياري للكتاب تأتي من الأهمية التي لمستها له في الفقه الحنفي عموماً، وفي القضاء خصوصاً. ويمكن أن إجمال بيان ذلك في الآتي:

١. مما يقف على رأس الهرم في أسباب الاختيار؛ كون هذا الكتاب متخصصاً في القضاء والحكومات، بالإضافة إلى أن المؤلف من المتأخرين، فيعد إخراج هذا الكتاب محققاً، إضافة للمكتبة الإسلامية القضائية في التحرير، وتحقيق المسائل،

ومعلوم مكانة كتب المتأخرين في التحرير، والتحقيق، وجمع المسائل، والأقوال.

٢. ومما يدل على أهمية الكتاب؛ تلقي علماء الأحناف له بالقبول، واعتمادهم عليه، ونقلهم عنه، ومنهم: صاحب رد المحتار فقد نقل عنه في قرابة خمسة وثمانين موضعاً، وفي تنقيح الفتاوى الحامدية فيما يزيد على ثلاثين موضعاً، ونجله صاحب التكملة في قرابة تسعة وخمسين موضعاً، وكذلك الطوري صاحب تكملة البحر الرائق في قرابة أربعين موضعاً، وصاحب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، وأحمد الزرقا في شرح القواعد الفقهية، وغيرهم.

٣. خرج هذا الكتاب في جزء مخصوص من الفقه برع فيه مؤلفه؛ فقد ولي القضاء في كثير من بلاد المسلمين، وكذلك صاحب الأصل (جامع الفصولين)؛ ولذا جاء كتابه ملامساً لواقع الحال، فيذكر من التفصيلات ما لا تكاد تجده في كتب الفقه العام، ولا ريب أن المسائل المتعلقة بالقضاء إذا تناولها قاضٍ فقيه، فهو أقدر عليها من غيره.

٤. الاستقصاء البالغ من المؤلف لأقوال الحنفية، وآرائهم، و رواياتهم.

٥. سعة اطلاع المؤلف على كتب مذهبه؛ فإن الكتب التي نقل عنها، أو اعتمد عليها المؤلف في كتابه تضني من تتبعها لكثرتها، مما يغني القارئ عن الرجوع إلى غيره من كتب الحنفية فيما يتكلم فيه، لاسيما وأن جملة كبيرة من تلك الكتب ما يزال مخطوطاً، بل كثير منها مفقود، أو عزيز الوجود.

٦. الاهتمام ببيان الراجح والصحيح والمعتمد، وما عليه الفتوى، بل وما عليه عمل القضاة، وفتاوى مشايخ عصره.

٧. تنبيهه وتصحيحه لما يقف عليه من أوهام، أو أخطاء في الكتب الأخرى.

٨. جوابه عن كثير من الاعتراضات، سواء من صاحب جامع الفصولين، أم من الاعتراضات التي يفترضها المؤلف على الأقوال.

٩. جواب المؤلف عن كثير من الإشكالات الواردة في كتب غيره من الحنفية، حتى صار مرجعاً فيها عند ابن عابدين وغيره.

١٠. أن الكتاب يأتي في نهاية مجموعة مهمة من كتب الحنفية، وهي الفصولان؛ (فصول العمادي، وفصول الاستروشني) وجامعهما جامع الفصولين.

١١. يعتبر كتاب نور العين إصلاحاً لما وقع في كتاب جامع الفصولين من كثير خبط وخلط، وذكر لغير المهم، وهو تنقيح وتهذيب وترتيب، وإضافة لمباحث جمة لم تذكر في الأصل مع كونها لازمة ومهمة.

١٢. ولهذا يقول صاحب كشف الظنون: "والأصل - يريد جامع الفصولين - هو المتداول مع ما فيه من الخلل والزلل"[(١)].

(١) كشف الظنون (٥٦٦/٢).

خطـــــة البحـــث:

تمهيد: ويحتوي على ما يلي:

١. الافتتاحية.

٢. بيان أهمية الكتاب المحقق، وأسباب اختياره.

٣. بيان الخطة وذكر النهج في النقل والتوثيق.

القسم الأول: المنهج الدراسي، وفيه فصلان:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف:

وفيه تمهيد ومبحثان:

التمهيد: عصر المؤلف:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالة السياسية.

المطلب الثاني: الحالة العلمية والثقافية.

المبحث الأول: حياة المؤلف:

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم.

المطلب الثالث: أهم أعماله.

المطلب الرابع: صفاته.

المطلب الخامس: عقيدته ومذهبه.

المطلب السادس: وفاته.

المبحث الثاني: مكانته العلمية ومؤلفاته:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الجوانب العلمية فيه، و وصفه من حيث التقليد والاجتهاد.

المطلب الثاني: مؤلفاته.

الفصل الثاني: الكتاب المحقق:

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: إثبات نسبة الكتاب إلى المؤلف .

المبحث الثاني: تعريف موجز بالكتاب.

المبحث الثالث: مترلته بين كتب الحنفية.

المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الخامس: مصادره في الكتاب وطريقته في الأخذ منها.

المبحث السادس: المواضيع التي طرقها المؤلف في كتابه.

المبحث السابع: محاسن الكتاب ومزاياه.

المبحث الثامن: الملحوظات على الكتاب.

المبحث التاسع: وصف نسخ المخطوط، وبيان أماكن وجودها.

القسم الثاني: التحقيق:

والجزء المخصص لي هو من بداية الفصل الحادي والعشرين إلى نهاية الفصل الثاني والثلاثين.

المنهج الذي سرت عليه في تحقيق النص:

١. بذلت الوسع في إخراج نص الكتاب، في أقرب صورة وضعه عليها المؤلف، وذلك من خلال السير وفقاً للخطوات التالية:

٢. اختيار نسخة (أ) لتكون أصلاً لما لها من مميزات، منها؛ كونها أوضح من النسخة الأخرى، ولقلة الأخطاء، والسقط، مقارنة بالنسخة الأخرى.

٣. اعتماد هذه النسخة وجعلها أصلاً، والمحافظة على نصها، إلا إذا تبين أن هناك خطأ واضح لا يستقيم معه الكلام، فيصوب من النسخ الأخرى، وأجعل المثبت بين قوسين معقوفين هكذا [ ] وأشير إلى ذلك في الهامش، مع إثبات عبارة الأصل في الهامش أيضاً.

٤. إن لم يكن في النسخ الأخرى ما يصوب العبارة، فأجتهد في تصويبها، وأشير إلى ذلك في الهامش، مع إثبات ما ورد في النسخ في الهامش أيضا.

٥. أثبت ما قد يسقط من الحروف، أو الكلمات من الأصل، في الصلب بين قوسين معقوفين هكذا [ ]، و أوجه ذلك في الهامش مع الإشارة إلى ما يعزز ذلك من المصادر، والمراجع.

٦. مقابلة النسخة (ب) بالنسخة (أ) وإيضاح الفروق في الهامش، عدا الفروق الشكلية كاختلاف العبارة بين النسختين في الصلاة على النبي ﷺ.

٧. رسم الكتاب بالرسم الإملائي الحديث، دون إشارة إلى ذلك في الهامش.

٨. إعجام ما أهمله المؤلف من الكلمات، مع عدم الإشارة إلى ذلك في الهامش، إلا إذا اختلف المعنى بذلك الإعجام.

٩. ضبط ما يحتاج إلى ضبط من ألفاظ الكتاب.

١٠. وضع علامات الترقيم للنص.

١١. إثبات الآيات بخط واضح، بالرسم العثماني بين علامتي الآيات.

١٢. إثبات الأحاديث، والآثار، والنقول بين قوسين.

١٣. الحصول على ما أمكن من مصادر المؤلف، و ربط الكتاب بمصادره التي أفاد منها إفادة مباشرة.

١٤. توضيح رموز المؤلف عند أول وردها في النص المحقق، والتوثيق منها إن أمكن، وبيان المفقود منها، أو المجهول، و نحو ذلك.

١٥. توثيق وتحرير الآراء، والأقوال التي ذكرها المؤلف، وذلك بإرجاعها إلى مصادرها الأصلية.

١٦. عزو الروايات التي ينقلها المؤلف عن إمامه من مصادرها المعتبرة.

١٧. التنبيه على الأخطاء العلمية، إن وردت في الكتاب.

١٨. بيان موضع الآية من السورة، مع الإشارة إلى تفسير الآية إن اقتضاه المقام.

١٩. تخريج الأحاديث الواردة في الكتاب، والحكم عليها من كلام المحدثين، فإن كانت في الصحيحين، أو أحدهما فأكتفي بالتخريج منهما.

٢٠. تخريج الآثار الواردة في الكتاب من كتب السنة، والمسانيد، والمصنفات، أو من كتب الفقه إن لم توجد فيما سبق، والحكم عليها من كلام المحدثين ما وجدت إلى ذلك سبيلاً .

٢١. عزو الأبيات الشعرية إلى قائليها.

٢٢. شرح المفردات اللغوية الغريبة.

٢٣. شرح المصطلحات الفقهية، والأصولية، والحديثية الغريبة.

٢٤. بيان موضع إحالة المؤلف، فإذا كان في الجزء المخصص لي فأبين الصفحة المحال إليها، وإن كان المحال إليه واقع في غير الجزء المخصص لي، فأبين محل الإحالة من النسخة الأصل، وإذا كانت الإحالة إلى موضع في نفس الصفحة فلا أشير إلى موضع الإحالة.

٢٥. التعريف بالأعلام ــ غير المشهورين ــ وذلك بإيراد ترجمة قصيرة تتضمن اسم العلم، وميلاده، ومذهبه، وبعض كتبه، و وفاته عند أول ذكر له.

٢٦. التعريف بالطوائف، والفرق، والمذاهب، والقبائل، غير المشهورة .
٢٧. التعريف بالمدن والبلدان والأماكن ــ غير المشهورة ــ الوارد ذكرها في الكتاب .
٢٨. التنبيه على الأخطاء اللغوية والنحوية إن وجدت، إلا ما كان من قبيل الرسم الإملائي.
٢٩. توثيق الإجماع إذا نقله المؤلف، ونقده إن لم يكن واقعاً.
٣٠. توثيق وتوضيح إحالات المؤلف.
٣١. وضع الفهارس العامة وأهمها :

- فهرس الآيات القرآنية على ترتيب السور، والآيات .
- فهرس الأحاديث النبوية مرتبة ترتيباً معجمياً.
- فهرس الآثار مرتبة ترتيباً معجمياً.
- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق على ترتيب المعجم.
- فهرس الأماكن والقبائل مرتبة ترتيباً معجمياً.
- فهرس المصطلحات، والألفاظ الغريبة، التي تم التعريف بها.
- فهرس المكاييل، والموازين.
- فهرس الكتب والرسائل الواردة في الكتاب مرتبة ترتيباً معجمياً.
- فهرس المصادر والمراجع مرتبة ترتيباً معجمياً.
- فهرس الموضوعات مرتبة حسب ترتيب المؤلف لها.

والله المسؤول أن ينفع به كاتبه، وقارئه، ويجعله خالصاً لوجهه، نافعاً لعباده، وبالله أعتضد فيما أعتمد، وأعتصم مما يصم، وأسترشد إلى ما يرشد . وحسبي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وإليه أنيب، هو حسبي وهو مولاي، فنعم المولى ونعم النصير، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين .

القسم الأول:

المنـــهـــج الدراســــي:

الفصــل الأول: التعــريف بالمــؤلــف:

التمهيد: عصر المؤلف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالة السياسية.

المطلب الثاني: الحالة العلمية والثقافية.

المبحث الأول: حياة المؤلف، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم.

المطلب الثالث: أهم أعماله.

المطلب الرابع: صفاته.

المطلب الخامس: عقيدته ومذهبه.

المطلب السادس: وفاته.

المبحث الثاني: مكانته العلمية ومؤلفاته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الجوانب العلمية فيه، و وصفه من حيث التقليد، والاجتهاد.

المطلب الثاني: مؤلفاته.

التمهيد: عصر المؤلف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالة السياسية.

ولد المؤلف في عصر الدولة العثمانية، وتحديداً في زمن خلافة سليمان القانوني، وعاصر خلافة سليم الثاني، ثم مراد الثالث، ثم محمد الثالث، ثم أحمد الأول، ثم مصطفى الأول، ثم عثمان الثاني.

وعليه فإن ميلاد نشانجي زاده كان متزامناً مع قوة الدولة العثمانية، حيث كان سليمان القانوني محارباً للفساد، مهتماً بالإصلاح الداخلي، وترتيب شؤون الدولة الداخلية، فأحبه الشعب، فلم يتحداه أحد من الأمراء، وقد عمل على بناء أسطول كبير؛ لمواجه أعداد الشرق والغرب، وقد وفرت الفتوحات مصادر دخل وفير، فوصلت الدولة إلى قمة الازدهار، فأطلقوا عليه لقب الفخم(١).

ولكن في آخر عهد السلطان سليمان القانوني بدأت علامات الضعف، وانغماس السلاطين في الترف، وسيطرة العقلية العسكرية، وفساد الإدارة، والامتيازات الأجنبية(٢).

وبعد وفاته تولى السلطان سليم الثاني في التاسع من ربيع الأول سنة ٩٧٤هـ، وحكم ثمانية أعوام قضى خلالها على أكثر من تمرد، وتمت في عهده بعض الفتوحات.

---

(١) ينظر: الدولة العثمانية في التاريخ الحديث (ص ٦٢-٧٦)، وتاريخ الدولة العلية العثمانية (ص ١٦٠-٢٥١)، وعوامل انهيار الدولة العثمانية (ص ٦٥).

(٢) ينظر: الدولة العثمانية في التاريخ الحديث (ص ٩٣-٩٧) وتاريخ الدولة العلية العثمانية(ص ٢٥٢).

ثم تولى بعده مراد الثالث، و ذلك في عام ٩٨٢هـ، وحصل في عهده بعض الفتوحات، وبعد موته ضعفت الدولة أكثر مما كان، حتى بلغ بها الضعف أن عجزت عن ردع بعض من تمرد من الجيش.

وفي عام ١٠٠٣هـ تولى محمد الثالث، وقد أعاد شيئاً من هيبة الدولة وسمعتها بعد انتصاره على النمسا في عام ١٠٠٥هـ، وقمعه للمتمردين من الجيش.

ثم توفي في عام ١٠١٢هـ فتولى ابنه أحمد الأول الحكم، وكان عمره ١٤سنة، فكان الدولة في عصره في ضعف مستمر وانحطاط، وزاد الوهن بعد تولى أخيه مصطفى والذي تم عزله بعد ثلاثة شهور بسبب عدم معرفته بأمور الدولة، ثم تولى عثمان بن أحمد الأول، وكان عمره ثلاث عشرة سنة، والذي تم قتله بعد عزله، ثم عاد الحكم لعمه مصطفى عام ١٠٣١هـ(١).

(١) ينظر: الدولة العثمانية في التاريخ الحديث (ص ٩٧-١٠٦)، وتاريخ الدولة العلية العثمانية (ص ٢٥٣-٢٧٧)، وعوامل انهيار الدولة العثمانية (ص ٧٨).

المطلب الثاني: الحالة العلمية والثقافية.

كانت مدرسة المذهب الحنفي، بمناهجها، وشيوخها، وتلاميذها، هي المدرسة الوحيدة في دوحة التعليم الديني في الدولة العثمانية.

لقد ولد نشانجي زاده بعد أن أسس السلطان محمد الفاتح مدارسه، ومنها المدارس المسمى بعضها بالصحن الثمان، وكانت هناك ثمان مدارس أخرى عالية للتخصصات المختلفة، وثمان أخرى إعدادية لهذه الثمان العالية.

وفي عهد السلطان سليمان القانوني أسس في استنبول أربع مدارس عامة ومدرستين للدراسات المتخصصة؛ الأولى في الحديث، والثانية في الطب، وأصبحت هذه المدارس أعلى درجات التعليم، واستمر الأمر كذلك حتى نهاية الدولة العثمانية.

وكان تلك المدارس تخرج العلماء، والقضاة.

أما التأليف فلم يكن – في الجملة – أكثر من تلخيصات، أوحواشي، أو شروحات فقد قيد التقليد الفكرَ الإسلامي، وأصبحت هي الأشكال الرئيسة للعلوم الإسلامية.

وكان للمكتبة مكانة مهمة في المجتمع العثماني، فقد كانت تنشأ في الجوامع، والمستشفيات، ونحوها .

وقد ظهرت بعض الطرق الدينية، وكانت الصوفية آخر وأقوى هذه التطورات وقد كانت مدعومة من رجال الدولة بخلاف الطرق الأخرى.

وفي تلك الحقبة حدثت تطورات في العلوم العقلية، ودخلت تلك العلوم في المناهج العثمانية، في وقت مبكر؛ كالرياضيات، والفلك، وحقق العثمانيون فيها تميزاً كبيراً، ودخلت الفلسفة ولكن بشكل محدود.

وقد أخذ العثمانيون عن أوروبا الجغرافيا، والتقنية العسكرية، والطب.

وظهر في عصر المؤلف علماء انتقدوا الصوفية، خصوصاً فيما يتعلق بالغناء، والرقص، وانتقدوا ترف، وبذخ الطبقة الحاكمة، والأخلاق المنحلة في عصرهم، وأصبح هناك سجال بينهم وبين بعض الصوفية(١).

(١) ينظر: تاريخ الدولة العثمانية من النشوء إلى الانحدار (٢٥٤-٣٠٤)، وتاريخ الدولة العلية العثمانية (ص ١٧٨).

المبحث الأول: حياة المؤلف:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

هو محمد بن أحمد أفندي (نشانجي زاده) بن محمد شلبي بن رمضان الشهير بـــ(رمضان زاده). ويلقب بالرومي، وبالتوقيعي، وبمحيي الدين، وبنشانجي زاده.

وكان والده وجده من العلماء المشاهير في تلك الفترة، وقد تولّيا مناصب مهمة، وقاما بتأليف العديد من الكتب.

واختلفت المصادر في تحديد سنة ولادته فقيل: ولد سنة ٩٦٢هـــ، وقيل: ٩٦٨هـــ[١].

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم.

تربى المؤلف في أسرة علم وتعليم، وقضاء وتأليف، وهو ما نجده في حياة المؤلف؛ فقد قام بالتدريس، وتولى القضاء وألف كما سيأتي.

ومن الناحية التعليمية فقد أنهى المؤلف تحصيله العلمي في اسطنبول عام ٩٩٠هـــ.

ثم لازم شيخ الإسلام سعد الدين أفندي[٢]، وحصل منه على الإجازة العلمية.

ولا شك أن المدارس التي درس فيها المؤلف في اسطنبول كانت مليئة بالعلماء، ولكن المصادر التي بين يدي لم تبين أسماء العلماء الذين تلقى عنهم المؤلف حتى بلغ رتبة

---

(١) ينظر: الشقائق النعمانية (٤٩١/١)، وكشف الظنون (٥٦٦/٢، ١٦٤٩)، وتكملة شذرات الذهب (٥٢٣/١).

(٢) هو العالم الفاضل سعد الدين بن عيسى بن أمير خان جلبي الأقشهري، فقيه حنفي، كان عالماً محققاً، صاحب عفة وصلاح وديانة وتقوى، وكان عابداً زاهداً متشرعاً متورعاً، صحيح العقيدة، من آثاره؛ "حواش على تفسير البيضاوي"، و"شرح مختصر الهداية"، توفي سنة سبع وخمسين وتسعمائة . ينظر: شذرات الذهب (٢٦٢/٨- ٢٦٣)، والشقائق النعمانية (ص ٣٠٣).

التأليف، والقضاء، والتدريس في كبرى مدارس اسطنبول، سوى من أخذ عنه الإجازة العلمية، وهو الشيخ المعروف بشيخ الإسلام الخواجه سعد الدين أفندي[1].

المطلب الثالث: أهم أعماله.

كانت حياة المؤلف - رحمه الله - عامرة بالعلم والتعليم والعمل، وقد تولى التدريس في عدة مدارس، فبعد أن أنهى تحصيلة العلمي عين مدرساً بمدرسة بَاشْجِي إبراهيم باشا عام ٩٩٠هـ .

ثم في مدرسة أيوب جزري قاسم باشا عام ٩٩٣هـ .

وفي عام ٩٩٩هـ عين في مدرسة فاطمة سلطان .

وفي محرم عام ١٠٠٢هـ درس في الصحن العثماني .

وفي عام ١٠٠٤هـ عين مدرساً في مدارس السلطان سليم.

كما أنه تولى القضاء في عدد من البلدان:

فقد عين قاضياً لبغداد، ثم عين قاضياً لحلب، ثم عين قاضياً في مكة المكرمة، ثم عين قاضياً في أدرنة على الحدود اليونانية التركية الآن، إلا أنه توفي وهو في طريقه إليها[2].

المطلب الرابع: صفاته.

كل من ترجم للمصنف – حسب اطلاعي - لم يتناول صفاته الخُلقية، ولكن من خلال معاركتي لتحقيق جزءاً من مصنفه - نور العين في إصلاح جامع الفصولين - رأيت منه فهماً دقيقاً، وقدرة يعز نظيرها في الربط والتحليل، وقد توج كل ذلك باحتقار للذات، وأدبٍ جم مع المخالف قبل الموافق.

---

(١) ينظر: الشقائق النعمانية (٤٩١/١)، وكشف الظنون (٥٦٦/٢، ١٦٤٩)، وتكملة شذرات الذهب (٥٢٣/١).

(٢) تنظر: المراجع السابقة.

المطلب الخامس: عقيدته ومذهبه.

المؤلف من أهل السنة والجماعة، ولا أدل على ذلك من أنه ألحق بكتابه هذا رسالة كان قد كتبها سابقاً وسماها (تنوير الجنان في بيان حفظ الإيمان)[1]. وقد ذيلها بذكر أصول عقائد أهل السنة والجماعة[2]. أما مذهبه فهو حنفي المذهب كما في جميع المصادر التي ترجمت له.

المطلب السادس: وفاته.

اتفقت المصادر على أنه توفي رحمه الله في عام ١٠٣١هـ [3].

---

(١) كما في اللوح ٣٥٣/ب من الأصل.

(٢) اللوح ٣٨٢/أ من الأصل.

(٣) ينظر: الشقائق النعمانية (٤٩١/١)، وكشف الظنون (٥٦٦/٢، ١٦٤٩)، وتكملة شذرات الذهب (٥٢٣/١).

المبحث الثاني: مكانته العلمية، ومؤلفاته:

المطلب الأول: الجوانب العلمية فيه، و وصفه من حيث التقليد، والاجتهاد.

لقد عاش المصنف في أسرة علم، وتعليم، وقضاء، وتأليف. وقد أنهى تحصيله العلمي في اسطنبول عام ٩٩٠هـ ،ثم لازم شيخ الإسلام سعد الدين أفندي وحصل منه على الإجازة العلمية(١).

و لم تبين المصادر التي بين يدي؛ أسماء العلماء الذين تلقى عنهم المؤلف، حتى بلغ رتبة التأليف والقضاء والتدريس، سوى من أخذ عنه الإجازة العلمية، وهو الشيخ المعروف بشيخ الإسلام الخواجه سعد الدين أفندي، كما لم تبين المصادر أسماء تلاميذه، رغم توليه التدريس في كبرى مدارس اسطنبول، كما لم تبين المصادر درجته من حيث التقليد والاجتهاد، ولكن السابر لتعاطي المصنف مع مسائل الخلاف في كتابه نور العين في إصلاح جامع الفصولين، يجد أن المصنف لا يخرج عن روايات أئمة المذهب، وإنما يسوق الروايات ويرجح بينها، وبهذا يظهر أن نشانجي زاده لم يخرج عن دائرة التقليد، إلى دائرة الاجتهاد.

وقد وصف المؤلف في دائرة المعارف التركية(٢) بـ(الفقيه والمؤرخ العثماني).

وفي معجم المؤلفين(٣) بـ(فقيه من القضاة).

وفي تكملة شذرات الذهب(٤) بـ(فقيه حنفي).

وفي صفحة العنوان من نسخة الأصل وصف بـ(العلامة).

---

(١) ينظر: دائرة المعارف التركية (٣٣/١٦١) .

(٢) (٣٣/١٦١) .

(٣) (٨/٢٤٣).

(٤) (١/٥٢٣) .

المطلب الثاني: مؤلفاته.

لقد ألف – رحمه الله – عدة مؤلفات، وتفصيل هذه المصنفات – بعد الاستقراء – ما يلي :

١. نور العين في إصلاح جامع الفصولين.

٢. مرآة الكائنات: قال في كشف الظنون(١): "تركي، في مجلدين... جعله على ثمانية أقسام، مورداً فيه قصص الأنبياء وابتداء الخلق، وخلاصة ما في التواريخ والتفاسير، وزبدة أحوال الملوك، وذكر سبع عشرة دولة من دول الملوك".

٣. تنوير الجنان في بيان حفظ الإيمان؛ وهي رسالة في العقيدة ذيلها بأصول عقائد أهل السنة والجماعة(٢).

٤. سير الأنبياء العظام و الخلفاء الكرام والسلاطين القدام(٣).

و قد اشتهر بالكتابين الأولين، ويتصدران مؤلفاته عند من ترجم له.

---

(١) (١٦٤٩/٢).

(٢) كما في اللوح ٣٥٣/ب من الأصل.

(٣) ينظر: كشف الظنون (٥٦٦/٢)، ومعجم المؤلفين (٢٤٣/٨)، والأعلام للزركلي (٨/٦)، وهدية العارفين (٢٧٢/٢)، وإيضاح المكنون (١٤٢/٣)، ودائرة المعارف التركية (١٦١/٣٣)، تكملة شذرات الذهب (٥٢٣/١).

الفصل الثاني: الكتاب المحقق، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: إثبات نسبة الكتاب إلى المؤلف.

المبحث الثاني: تعريف موجز بالكتاب.

المبحث الثالث: منزلته بين كتب الحنفية.

المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الخامس: مصادره في الكتاب وطريقته في الأخذ منها.

المبحث السادس: المواضيع التي طرقها المؤلف في كتابه.

المبحث السابع: محاسن الكتاب ومزاياه.

المبحث الثامن: الملحوظات على الكتاب.

المبحث التاسع: وصف نسخ المخطوط وبيان أماكن وجودها.

المبحث الأول: إثبات نسبة الكتاب إلى المؤلف.

نسبة كتاب نور العين في إصلاح جامع الفصولين لمحمد بن أحمد نشانجي زاده المتوفى عام (١٠٣١هـــ) مقطوع بها، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: أن المؤلف نسب هذا الكتاب لنفسه في أوائل صفحاته كما في اللوح (٤/ب) من النسخة الأصل، واللوح (١١/ب) من نسخة (ب).

وثانياً: في صفحة العنوان نُسب الكتاب لنشانجي زاده في النسخة الأصل لوح (٣/ب)، ونصه "كتاب نور العين في إصلاح جامع الفصولين للعلامة محمد الشهير بنشانجي زاده ".

ثالثاً: أن كل من ترجم للمؤلف نسب هذا الكتاب له، ومنهم:

١. صاحب هدية العارفين[١].
٢. صاحب إيضاح المكنون[٢].
٣. صاحب كشف الظنون[٣].
٤. الزركلي في الأعلام[٤].
٥. صاحب معجم المؤلفين[٥].
٦. رياضي زاده في أسماء الكتب[٦].
٧. وصاحب تكملة شذرات الذهب[٧].
٨. مؤلفو دائرة المعارف التركية[٨].

---

(١)(٢٧٢/٢).
(٢) (١٤٢/٣).
(٣) (٥٦٦/١).
(٤) (٦/٨).
(٥) (٢٤٣/٨).
(٦) (ص ٣٣٣).
(٧) (٥٢٣/١).
(٨) (١٦١/٣٣).

المبحث الثاني: تعريف موجز بالكتاب.

عنوان الكتاب هو: (نور العين في إصلاح جامع الفصولين) كما هو مثبت في ورقه العنوان اللوح (٣/ب) من النسخة الأصل، واللوح (١/ب) من النسخة (ب).

وكما ذكره المؤلف في بداية الكتاب كما في اللوح (٤/أ) من النسخة الأصل، واللوح (١١/أ) من النسخة (ب).

وكما أن من نسب الكتاب للمؤلف ذكره بهذا العنوان.

وهذا الكتاب من كتب المذهب الحنفي، تخصص في القضاء، وما يتعلق به من مباحث المعاملات، وغيرها.

وسبب تأليف هذا الكتاب؛ هو ما أوضحه المؤلف في بداية كتابه، مما لاحظه على كتاب جامع الفصولين، بعد أن ذكر أنه من أنفع الكتب في القضاء، وأجمعها لمسائل الدعاوى والبينات.

ويمكن أن تُجمل ملاحظات المؤلف في النقاط التالية:

١. أن فيه تكرار.

٢. أن فيه إطناباً وذكراً لغير المهم.

٣. أن فيه خلطاً وخبطاً خصوصاً في فصل دعاوى الخارج وذي اليد.

٤. أن في الكتاب عدم ترتيب وتداخل وذكر للمسائل في غير موضعها.

٥. تعسر أخذ ما هو الصواب وهذا نتيجة لما سبق.

٦. أن فيه تركاً لمسائل مهمة.

٧. عدم وجاهة اعتراضات ابن قاض سماونة، أو بعضها التي ذكرها في الكتاب.

هذا مجمل ما ذكره المؤلف - رَحِمَهُ اللَّهُ - في مقدمة كتابه وهو ما يؤكده النظر في الكتاب.

غير أن الناظر في الكتاب يدرك أيضاً أن ما ذكره المؤلف، وإن كان هو الباعث على تأليف هذا الكتاب، غير أن هذه الأسباب لم تجعل المؤلف يقتصر على الإصلاح الذي عنون به الكتاب، ويدور في محيطه فقط، بل إن المؤلف زاد عليه مسائل ومباحث وفصول، ويتضح هذا من منهج المؤلف فيه.

المبحث الثالث: منزلته بين كتب الحنفية.

من خلال ما سبق، تتضح القيمة العلمية لهذا الكتاب، ومما يزيد بيان ذلك، ويظهر مترلته بين كتب الحنفية؛ ما قاله صاحب تكملة حاشية رد المحتار(١): "مطلب: الجواب النافع عن إشكال جامع الفصولين، وأقول: الجواب النافع - إن شاء الله تعالى - ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل، وفي غير هذه المسألة".

وقد أثنى كثير من علماء الحنفية على مباحث فيه، ومن ذلك ما قال صاحب رد المحتار(٢): في سياق ذكره لألفاظ الكفر : "من أحسن ما ألف فيها؛ ما ذكره في آخر نور العين، وهو تأليف مستقل".أ.هـــ.

وقال أيضاً في عند كلامه على مسألة شراء الفضولي(٣): "و وقع في بعض الكتب هنا اضطراب، وعدول عن الصواب، كما يعلم من مراجعة نور العين".أ.هـــ.

وقال أيضاً في بعد نقول كثيرة عن كتب الحنفية، وتوضيح مواضع الإشكال في كتب الأحناف(٤): "فقد ظهر لك بهذه النقول؛ أن الاستصناع لا جبر فيه إلا إذا كان مؤجلا بشهر فأكثر، فيصير سَلَمَاً، وهو عقد لازم يجبر عليه ... وبعد تحريري لهذا المقام رأيت

---

(١) (١/٤٤٥).

(٢) (١٦/٢٥٥).

(٣) (١٩/٤٠٤).

(٤) (٢٠/٢٨٨).

موافقته في الفصل الرابع والعشرين من نور العين إصلاح جامع الفصولين، حيث قال بعد أن أكثر من النقل في إثبات الخيار في الاستصناع: فظهر أن قول الدرر تبعاً لخزانة المفتي؛ أن الصانع يجبر على عمله والآمر لا يرجع عنه سهو ظاهر، فاغتنم هذا التحرير ولله الحمد". أ.هـ.

وقال في تنقيح الفتاوى الحامدية[1] بعد أن نقل نقولاً عن أئمة الحنفية في مسألة القضاء على الغائب: "وقال صاحب جامع الفصولين ما حاصله: أقول: قد اضطربت آراؤهم في الحكم على الغائب وله، فينبغي عندي أن يحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات، فيفتي بحسبها جوازاً، أو فساداً؛ صيانة للحقوق، مع أنه مجتهد فيه، ذهب إلى جوازه الأئمة الثلاثة، وفيه عندنا روايتان، والأحوط نصب وكيل عنه يعرف أنه يراعي جانب الغائب، ولا يفرط في حقه. أ.هـ ملخصاً ثم قال: وارتضاه في نور العين فينبغي التعويل عليه".أ.هـ.

المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.

يمكن تلخيص ما ظهر لي من منهج المؤلف في النقاط التالية:

١. جعل المؤلف هذا الكتاب خاصاً في القضاء، وما يتصل به من مسائل وأحكام، وهذا ظاهر من أصل الكتاب، ومسائله المذكورة في فهرسه.
٢. زاد المؤلف على جامع الفصولين كثيراً، وفيه مسائل ومباحث بل فصول ليست في جامع الفصولين[2]، وقد قسم المؤلف الكتاب إلى أربعين فصلاً، وتحت كل فصل مسائل عديدة.

---

(١) (٢٩٧/١).

(٢) ينظر مثالاً: لوح (١٦، ٤٠، ٤٣) في النسخة الأصل، وقد زاد المؤلف: الفصل الثلاثون: ما يتعلق من العقود بالشرط وما لا يتعلق، وما يصح تعلقه، وإضافته، وما لا يصح. الفصل الرابع والثلاثون: أحكام المرضى. الفصل السابع والثلاثون: في مسمى الأسامي وفيه فوائد كثيرة متفرقة.

٣. يفتتح الفصل بتمهيد يحرر فيه المقصود بهذا الفصل، ومحل البحث فيه عند الحاجة[١].

٤. يفرع أحياناً على بعض المسائل[٢].

٥. يعتني بالترتيب وتسلسل الأفكار، والجمع بين التفصيل والإيجاز. وهذا يدرك من قراءة الكتاب.

٦. اهتمام المؤلف بترابط الكتاب، وتسهيل وصول الباحث لبغيته من الكتاب[٣].

٧. يذكر المسألة في موضعها المناسب لها، فلا تكاد تجد المسألة في غير مظانها، فقد غير كثيراً في ترتيب المسائل عن جامع الفصولين، وكثيراً ما يذكر هذا، ويحيل إلى موضع المسألة في الكتاب تسهيلاً على طالبها[٤].

٨. يذكر ما يلزم على القول، وما ينبني عليه[٥].

٩. يميز كلامه بقوله: (يقول الحقير) ويختمه بقوله: (والله أعلم).

١٠. يقارن أحياناً المذهب الحنفي بغيره من المذاهب الأربعة، وقد يذكر المذاهب المندثرة[٦].

١١. تميز المؤلف بأدب طرق الخلاف، ومنهجية الحوار العلمي الهادئ، دون جرح أو تشنيع، أو تعصب. وهذا عام في كل المواضع التي تعقب فيها صاحب جامع الفصولين، وإن وصف بعضها – نادراً – بعبارة فيها شيء من الغلظة، كقوله معلقاً على بعضها بعبارة: خبط وخلط.

---

(١) ينظر مثالاً: لوح (٩٦، ١٠٧، ١١١) في النسخة الأصل.

(٢) ينظر مثالاً: لوح (٢٧٢، ٢٩٠) في النسخة الأصل.

(٣) ينظر مثالاً: لوح (٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦٢، ٢٦٤، ٢٧٨، ٢٨٤) في النسخة الأصل.

(٤) ينظر مثالاً: لوح (٤٨، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٤،) في النسخة الأصل.

(٥) ينظر مثالاً: لوح (٢٥٨، ٢٩٢) النسخة الأصل.

(٦) ينظر مثالاً: لوح (٢٣ ،٦٧,٣٥,٣٢، ١٣٤,٩٢، ١٣٥، ١٣٨، ٢٧٣، ٢٨٣، ٢٨٧) في النسخة الأصل.

١٢.يذكر المؤلف ما عليه عمل القضاة في بعض المسائل، ويذكر بعض المسائل، والوقائع الجديدة(١).

١٣. يدلل على القول المختار، وإن لم يكن ذلك ديدناً له، ويذكر بعض الآثار عن الصحابة، وبخاصة عن الإمامين في باب القضاء، وهما عمر وعلي رضي الله عنهما(٢).

١٤.يهتم بتتبع أقوال أئمة الحنفية، فلا تكاد تشرد عنه رواية، أو رأي في المسألة، وهذا عام في صفحات الكتاب.

١٥.عنايته بتحقيق المسائل، وذكر الروايات، والترجيح إن أمكنه أو التوفيق بينها، والتخريج على بعضها، ويذكر الصحيح والمعتمد، وما عليه الفتوى، و رجوع القائل عن قوله(٣).

١٦.اهتمامه بالتنبيه على الأوهام والأخطاء التي يقف عليها في الكتب الأخرى. وقد صار مرجعاً في هذا، كما عند ابن عابدين وغيره(٤).

١٧.الاهتمام بتوضيح ما استُشكل في الكتب الأخرى(٥).

١٨.يجتهد فيما لم يقف عليه عند أهل العلم(٦).

١٩. قد يتناول المسألة من ناحية أصولية(٧).

٢٠. يجيب عما قد يطرأ في ذهن القارئ من اعتراضات على القول المختار، كما أنه يجيب عن الاعتراضات التي يوردها صاحب الأصل، وتتميز اعتراضاته وأجوبته بالجزالة والقوة، مع الاختصار والإيجاز، والاستيعاب(٨).

---

(١) ينظر مثالاً: لوح (١٥٠، ٢٧٢) في النسخة الأصل.

(٢) ينظر مثالاً: لوح (١٨، ١٩ ،٢٢ ،٩٤,٢٤,٢٣، ١٢٨,١١٧,١١٥) في النسخة الأصل.

(٣) ينظر مثالاً: لوح (٢٠، ٢٢ ،٢٧,٢٦، ٢٥٣) في النسخة الأصل.

(٤)ينظر مثالاً: لوح (٢٥٧، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٤، ٢٨٩) في النسخة الأصل.

(٥)ينظر مثالاً: لوح (٢٦٠، ٢٦٥، ٢٨٤،٢٩٠، ٣٠٩، ٣١٠،) في النسخة الأصل.

(٦) ينظر مثالاً: لوح (٤٨,٤١,٢٢) في النسخة الأصل.

(٧) ينظر مثالاً: لوح (٣٥) في النسخة الأصل.

(٨) ينظر مثالاً: لوح (١٩، ٣٣، ٣٨، ٤٤، ٤٦، ٤٩، ٥٢، ٦٨,٦٦,٦٥,٥٦,٥٥، ٧٠، ٧٣، ٧٥، ٧٥، ١١٠,٩٨، ١٠٠، ١١٢ ، ١١٤، ١١٨، ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٥، ١٢٧، ١٤٣) في النسخة

٢١. يعتني بتعليل المسائل، وبيان وجه الحكم[١].

٢٢. يورد الوقائع القضائية، ويهتم بتصوير المسائل[٢].

٢٣. ينقل إجماع أئمة الأحناف في كثير من المسائل[٣].

٢٤. يذكر – أحياناً – القواعد والضوابط الفقهية، وما يخرج عنها، والفرق بين المسائل المتشابهة[٤].

٢٥. يذكر ما يحتاج إليه من التعاريف اللغوية، والاصطلاحية[٥].

يقول المؤلف: ولقد بذلت في مجموع هذا الكتاب من الجهد ما يورث التعب، وعملت في ترتيبه وتهذيبه عمل من طب لمن حب؛ ليصير بكثرة الفوائد والمهام، وحل الإشكال والإبهام، أولى من أصله وأحسن، وبحسن سوق الكلام والترتيب والنظام، أعون على وجدان المرام وأهون؛ تسهيلاً للأمر على الحكام المبتلين بفصل خصومات الأنام[٦]. أ.هـ.

الأصل.

(١)ينظر مثالاً: لوح (٢٥٠، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٦، ٢٦٢، ٢٧٨، ٢٨٦، ٢٨٧) في النسخة الأصل.

(٢)ينظر مثالاً: لوح (٢٧٢، ٣٠٣) في النسخة الأصل.

(٣) ينظر مثالاً: لوح (٢١ ،٢٣,٣٠,٣٣، ٤٠,٤٩، ٢٥٤، ٢٥٥،) في النسخة الأصل.

(٤)ينظر مثالاً: لوح (٢٥٥، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٩٠،) في النسخة الأصل.

(٥)ينظر مثالاً: لوح (٢٥٣، ٢٥٦، ٢٦٦، ٢٩٧) في النسخة الأصل.

(٦) اللوح (٤) في النسخة الأصل.

المبحث الخامس: مصادره في الكتاب وطريقته في الأخذ منها.

لقد أخذ المصنف عن معظم الكتب الفقهية في المذهب الحنفي، وكان ينقل عن بعضها نقلاً حرفياً، وعن بعضها بالمعنى، وعن بعضها ملخصاً، وينص في أول الاقتباس على الكتاب المقتبس منه، وفيما يلي ما استطعت حصره من مصادر الكتاب:

أجناس الفقيه النسفي ويرمز له بـــ(جنق)

الأجناس للناطفي ويرمز له بـــ(جن)

الأحكام ويرمز له بـــ(كحم)

الاختيار لتعليل المختار

أدب القاضي للخصاف ويرمز له بـــ(بق)

الأشباه والنظائر لابن نجيم

الأصل ويرمز له بـــ(صل)

أصول الفقه ويرمز له بـــ(صفه)

أعجوبة الفتاوى ويرمز له بـــ(عجو)

الأقضية ويرمز له بـــ(قضه)

الإيضاح ويرمز له بـــ(ح)

البناية على الهداية

تأسيس النظر ويرمز له بـــ(سس)

تتمة الفتاوى الصغرى ويرمز له بـــ(تم)

التجريد ويرمز له بـــ(يد)

التجنيس ويرمز له بـــ(جس)

التحفة للمسعودي ويرمز له بـــ(تح)

التلويح

التنقيح

تهذيب القلانسي ويرمز له بـــ(تق)

الجامع ويرمز له بـــ(ج)

الجامع الأصغر ويرمز له بـــ(جص)

جامع الفتاوى ويرمز له بـــ(جف)

الجامع الصغير ويرمز له بـــ(جغ)

جامع الفتاوى لابن كمال باشا

جامع الفصولين

جامع الفقه ويرمز له بـــ(جق)

الجامع من شرح الطحاوي ويرمز له بـــ(جشحي)

الجامع الوجيز ويرمز له بـــ(الفتاوى البزازية أو البزازية)

الجواهر لنظام الدين ويرمز له بـــ(جنم)

الحاوي ويرمز له بـــ(حو)

الحدود

الحيل ويرمز له بـــ(كح)

خزانة الفتاوى ويرمز له بـــ(نز)

خزانة المفتين

الخصال ويرمز له بـــ(خا)

الخصايل ويرمز له بـــ(خل)

خلاصة الفتاوى ويرمز له بـــ(صه)

الخلاص للمفتين ويرمز له بـــ(خص)

الدرر الحكام شرح غرر الحكام

الدعاوى والبينات ويرمز له بـــ(عيت)

الدعاوى والبينات لصاحب المحيط ويرمز له بـــ(كتصط)

دقائق الإعراب ويرمز له بـــ(قر)

ذخيرة الفتاوى ويرمز له بـــ(ذ)

رسالة في دخول ولد البنت في الموقوف على أولاد الأولاد

رمز الحقائق

الزيادات ويرمز له بـــ(ت)

زيادات الزيادات ويرمز له بـــ(تت)

السراج الوهاج

السير الكبير ويرمز له بـــ(سير)

الشامل للبيهقي ويرمز له بـــ(شبه)

شرح الاسبيجابي ويرمز له بـــ(شجي)

شرح الأصل ويرمز له بـــ(شصل)

شرح الجامع ويرمز له بـــ(شج)

شرح الإمام خواهر زاده ويرمز له بـــ(شخه)

شرح الجامع الصغير ويرمز له بـــ(شجغ)

شرح الحيل ويرمز له بـــ(شح)

شرح الزيادات ويرمز له بـــ(شت)

شرح السير الكبير ويرمز له بـــ(شسك)

شرح الطحاوي ويرمز له بــ(شحي)

شرح عصام الدين ويرمز له بــ(شع)

شرح القاضي ظهير الدين ويرمز له بــ(شقظ)

شرح القدوري ويرمز له بــ(شقي)

شرح الكنز ويرمز له بــ(شكز)

شرح مجمع البحرين

شرح المختصر ويرمز له بــ(شمخ)

شرح مختصر الجصاص ويرمز له بــ(شمص)

شرح وقاية الرواية مع حاشية جلبي

شرح الهداية ويرمز له بــ(شهد)

شروط أبي نصر الدين ويرمز له بــ(طبد)

شروط الحاكم ويرمز له بــ(طحم)

شروط الحلواني ويرمز له بــ(طح)

شروط الخصاف ويرمز له بــ(طخ)

شروط القاضي أبي نصر أحمد بن محمد السمرقندي ويرمز له بــ(طس)

شروط القاضي جلال ويرمز له بــ(طج)

شروط ظهير الدين المرغيناني ويرمز له بــ(طظه)

الشروط للطحاوي ويرمز له بــ(شطح)

الشيوع ويرمز له بــ(كش)

العدة في الفتاوى ويرمز له بــ(عدة)

العناية

العيون ويرمز له بـــ(عن)

عيون المذاهب

غاية البيان

غريب الروايات ويرمز له بـــ(غر)

فتاوى أبي الليث ويرمز له بـــ(فتث)

فتاوى الإمام أبي بكر محمد بن الفضل ويرمز له بـــ(فك)

فتاوى أهل سمرقند ويرمز له بـــ(فسد)

الفتاوى التاتارخانية

فتاوى الديناري ويرمز له بـــ(فد)

فتاوى رشيد الدين ويرمز له بـــ(فش)

فتاوى صاحب المحيط ويرمز له بـــ(فتصط)

الفتاوى الصغرى ويرمز له بـــ(ص)

الفتاوى الصيرفية

فتاوى ظهير الدين إسحاق ويرمز له بـــ(فظس)

فتاوى ظهير الدين البخاري ويرمز له بـــ(فظخ)

فتاوى ظهير الدين الزاهدي ويرمز له بـــ(فتظز)

فتاوى الفضلي ويرمز له بـــ(فض)

فتاوى في الكافي ويرمز له بـــ(فو)

فتاوى القاضي ويرمز له بـــ(فتخ)

فتاوى قاضيخان ويرمز له بـــ(خ)

فتاوى القاضي ظهير ويرمز له بـــ(فقظ)

الفتاوى القاعدية ويرمز له بـــ(يه)

فتاوى القاضي ظهير الدين ويرمز له بـــ(فظ)

فروق الجامع ويرمز له بـــ(قج)

فصول الأستروشني ويرمز له بـــ(شني)

فصول العمادي ويرمز له بـــ(صع)

الفوائد ويرمز له بـــ(كف)

فصول الفقه ويرمز له بـــ(صق)

فوائد أئمة بخارى ويرمز له بـــ(فر)

فوائد أبي جعفر الكبير ويرمز له بـــ(فج)

فوائد الرستغفني ويرمز له بـــ(ر)

فوائد شمس الإسلام ويرمز له بـــ(فشم)

فوائد شيخ الإسلام برهان الدين ويرمز له بـــ(فشين)

فوائد صاحب المحيط ويرمز له بـــ(فصط)

فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمد ويرمز له بـــ(فص)

فوائد الظهيرية ويرمز له بـــ(فظه)

الفوائد العلائية للإمام علامة سمرقند ويرمز له بـــ(فعلا)

فوائد العتابي ويرمز له بـــ(فع)

فوائد غلياباذي ويرمز له بـــ(فدي)

فوائد محمد بن مرسل الأستروشني ويرمز له بـــ(فم)

فوائد مسموعة من صاحب المحيط ويرمز له بـــ(فعطح)

فوائد النسفي ويرمز له بـــ(فن)

قنية الفتاوى ويرمز له بـــ(قنية)

فوائد نظام الدين ويرمز له بـــ(فنم)

الكامل في الفتاوى ويرمز له بـــ(كفو)

الكتاب للإمام محمد ويرمز له بـــ(كب)

كشف الغوامض لأبي جعفر الهندواني ويرمز له بـــ(كشغ)

الكفاية ويرمز له بـــ(كفا)

الكفاية للبيهقي ويرمز له بـــ(كبقي)

الكفاية للكرلاني

كتز الدقائق مع شرحه البحر الرائق

لطائف الإشارات ويرمز له بـــ(لط)

المبسوط لمحمد ويرمز له بـــ(بس)

المبسوط للسرخسي ويرمز له بـــ(بس)

مجالس القاضي أبي جعفر الإستروشني ويرمز له بـــ(مقج)

مجمع البحرين

مجمع الفتاوى ويرمز له بـــ(مجمع)

مجموع النوازل ويرمز له بـــ(من)

المحيط البرهاني ويرمز له بـــ(ط)

مختارات النوازل

المختصر ويرمز له بـــ(مخ)

مختصر أصول الزيادات للحاكم الشهيد ويرمز له بـــ(مصت)

مختصر الإمام الجصاص ويرمز له بـــ(مخص)

مختصر الزيادات ويرمز له بـــ(مت)

المختصر للإمام الكرخي ويرمز له بـــ(مخي)

المختصر للحاكم ويرمز له بـــ(مخم)

المختصر للعصام ويرمز له بـــ(مخع)

مختصر القدوري ويرمز له بـــ(مقي)

مختلفات القاضي أبي عاصم العامري ويرمز له بـــ(فضع)

مختصر الكافي من مجموع النوازل ويرمز له بـــ(مك)

مختلفات أبي الليث ويرمز له بـــ(ث)

مختلفات أبي العاصم البلعمي ويرمز له بـــ(متع)

المختلفات القديمة للمشايخ ويرمز له بـــ(فق)

مختلف الزيادات ويرمز له بـــ(مخت)

مسائل ابن سماعة ويرمز له بـــ(مسع)

مسائل نجم الدين ويرمز له بـــ(مس)

مستزاد صاحب المحيط ويرمز له بـــ(مصط)

المستخلص من الجامع ويرمز له بـــ(صج)

مشارع نجم الدين ويرمز له بـــ(مشر)

مشتمل الأحكام

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام

الملتقط ويرمز له بـــ(مق)

المنتقى ويرمز له بـــ(مي)

المنثور للسيد الإمام ويرمز له بـــ(نثد)

منية المفتي

منهاج الشريعة ويرمز له بـــ(مش)

نسخة للتمجواني ويرمز له بـــ(نسخ)

النفيس لابن الجوزي ويرمز له بـــ(نفيس)

نظم الزندوستي ويرمز له بـــ(نمز)

النهاية

نوادر ويرمز له بـــ(ند)

نوادر ابن هشام ويرمز له بـــ(نه)

نوادر ابن رستم ويرمز له بـــ(نو)

نوادر ابن سماعة ويرمز له بـــ(نع)

نوادر بشر ويرمز له بـــ(نب)

النوازل ويرمز له بـــ(ن)

الهادي ويرمز له بـــ(ها)

الواقعات ويرمز له بـــ(قت)

الهداية ويرمز له بـــ(هد)

واقعات السير ويرمز له بـــ(قسر)

وقاية الرواية

وجيز المختصر ويرمز له بـــ(جز)

المبحث السادس: المواضيع التي طرقها المؤلف في كتابه.

تتمحور مواضيع هذا الكتاب – في الجملة – على القضاء، وما يتعلق به من مسائل، ووسائل، وهي إجمالاً ما يلي:

- مسائل القضاء والحكومة، وما يتعلق من مسائل تقلد القضاء، وأحكام عدالة القاضي وفسقه، و مسائل البغاة، ومسائل الموت، خلل المحاضر والسجلات.
- في مسائل القضاء في المجتهدات، ودعوى الفعل بلا تسمية الفاعل.
- مسائل تتعلق بمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح، وفيمن يشترط حضوره لسماع الدعوى، ومن لا يشترط.
- في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات.
- مسائل في القضاء على الغائب وللغائب.
- أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وفيما يسمع منها وما لا يسمع.
- تحديد العقار ودعواه، والشهادة عليه وما يتعلق به، وما يناسبه.
- دعاوي خارجين وذي يدين وخارج مع ذي يد.
- الإشارة والنسبة، والتعريف في الدعوى، والشهادة.
- في التناقض في الدعوى وفيما يتراءى تناقضاً وليس بتناقض، وفي التناقض في نسب وارث ومسائل أنواع الدفوع من أحد الخصمين للآخر.
- في الاختلاف بين الدعوى والشهادة، وفي اختلاف الشاهدين، وما يتعلق بهما.
- في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه مسائل متفرقة هي بالوقف متعلقة.
- من شهد بشيء ثم ادعاه لنفسه أو شهد به لغير الأول.
- التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه بيمين أو بينة.
- الاستحقاق والغرور، وما يتعلق بهما من أحوال الزوائد في الاستحقاق.

- العقود التي تتعين فيها النقود وما لا تتعين.
- بيع الوفاء وأقسامه، وشرائطه، وأحكامه.
- الإجارة المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض ليصير الربح حلالاً.
- دعوى نكاح ومهر ونفقه وجهاز وما يتعلق بذلك، ومسائل الخلع وما يتعلق به.
- الأمر باليد وما يتعلق به، وتصرفات الفضولي، والخيارات وأحكامها.
- ما يتعلق من العقود بالشرط، وما لا يتعلق وما يصح بتعليقه وما لا يصح.
- تصرفات أبٍ ووصيٍ وقاضٍ ومتولٍ ومأمورين كمضاربٍ ووكيلٍ ونحوهما.
- مسائل التركة والورثة والدين وما يتعلق بذلك، وأحكام المرضى.
- إقرار أحد الورثة بدين أو وصية أو بوارث آخر.
- التصرفات الفاسدة وأحكامها، ومسائل الشيوع وأحكامه، والإحكامات.
- بيع المغصوبٍ والمرهونٍ والمستأجرٍ وبيع أرضٍ دفعت مزارعة وكرم دفعت مساقاة وفيه مسائل الزرع في أرض غصبها وفيه بيع ثمار على أشجار ونحوها.
- أنواع الضمانات الواجبة، وتفاصيل كيفياتها، وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين.
- ما يمنع عنه الإنسان، وما يجبر عليه، وما لا يجبر، وفيما يحل فعله، وما لا يحل.
- مسمى الأسامي، ومسائل الحيطان، وحرية الأصل، وفيما يثبت ضمناً لا قصداً، وفي إفساد البيع بعد صحته، وصحته بعد إفساده، وفيما يحكم فيه.
- ألفاظ الكفر للعالم بها، وغير العالم، وحديث النفس بالكفر والرضا به.

المبحث السابع: محاسن الكتاب ومزاياه.

من خلال تحقيقي للجزء الأوسط من هذا الكتاب، وقفت عن كثب على محاسنه ومزاياه، وقد حصرتها فيما يلي:

١. تخصص هذا الكتاب في القضاء والحكومات مع قلة الكتب المتأخرة المطبوعة فيه، هذا مع كون المؤلف ممن ولي القضاء، وكذلك صاحب الأصل؛ ولذا جاء كتابه ملامساً لواقع الحال فيذكر من التفصيلات ما لم أقف عليه في سواه من كتب الفقه. ولا ريب أن القاضي سيكون أقدر على كتابة هذه المسائل من غيره.
٢. اهتمامه بالترجيح بين الأقوال والروايات، وبيان ما عليه الفتوى والمعتمد، وبيان الصحيح وما عليه فتوى مشايخ زمانه، وعمل قضاته.
٣. مقارنته بين المذاهب الأربعة، وغيرها من المذاهب، وذلك في بعض المواضع.
٤. اهتمامه بالتعليل وبيان مأخذ الحكم.
٥. ذكره – أحياناً– للقواعد، والضوابط الفقهية.
٦. نقل بعض الآثار عن الصحابة – رضي الله عنهم – بخاصة عن عمر وعلي وهما الإمامان في القضاء.
٧. كثرة الفروع التي يوردها مما يشفي نهم الباحث، ويروي الظمئان، فإن فيه كماً هائلاً من المسائل والتفريعات، والنكت والدقائق التي قل أن تجدها في كتب القضاء، فلا تكاد تطرأ مسألة، أو تعن دقيقة إلا ويتطرق لها المؤلف، بما يغنيك عن كثير البحث والسؤال.
٨. ذكر في الكتاب نقولاً من كتب لا تكاد توجد عند غيره. وقد صار هذا الكتاب واسطة النقل عن كثير من كتب الأحناف عند متأخريهم، والتي لايزال بعضها مخطوطاً أو مفقوداً.
٩. أن هذا الكتاب في المذهب الحنفي، ولا يخفى أن الأحناف هم أكثر من ولي القضاء، وألف فيه، مما يعطي ميزة ومتانة في المادة العلمية.
١٠. اهتمام المؤلف بالتنبيه، والتصحيح لما يقف عليه من أوهام، أو أخطاء في الكتب الأخرى.

١١. حرصه التام على وضع المسألة تحت بابها المناسب، وعدم الاستطراد فيما لا يحسن إيراده في ذلك الموضع.

١٢. عناية المؤلف بالترتيب وتسلسل الأفكار، وإيجاز العبارة، مع عدم الإخلال والوفاء بالمقصود.

١٣. اهتمام المؤلف بالافتتاح بتمهيد عند الحاجة، يحرر فيه المقصود بهذا الفصل، ومحل البحث فيه.

١٤. اهتمامه بذكر المسائل المهمة، مما أهمل في جامع الفصولين.

١٥. عنايته بتحقيق المسائل، وذكر الروايات، والترجيح أو التوفيق بينها، والتخريج على بعضها، والاجتهاد فيما لم يقف عليه عند أهل العلم، بل قد يتناول المسألة من ناحية أصولية.

١٦. اهتمامه بالإجابة على ما قد يطرأ في ذهن القارئ من اعتراضات على القول المختار، كما أنه يجيب عن الاعتراضات التي يوردها صاحب الأصل.

١٧. تأخر عصر المؤلف يضفي على الكتاب ميزة، إذا أخذنا في الاعتبار اهتمامه بجمع المسائل، والكلام عليها، والفتوى فيها بحيث يصبح مرجعاً لهذه المسائل، والكلام فيها من بداية المذهب حتى عصر المؤلف، ولذا صار مرجعاً مهماً عند متأخري الحنفية بعده.

١٨. يكثر من تصوير المسائل، مما يوضح المقصود، ويكشف الإيهام.

١٩. اهتمامه بنقل الإجماع عند الأحناف في المسائل التي يذكرها.

٢٠. القيمة العلمية ـــ المعروفة ـــ للأصل وهو جامع الفصولين ، وقد جاء هذا الكتاب متمماً للأصل، وذلك بما قام به من الترتيب، والتنقيح، وإضافة بعض المسائل، والفصول المهمة التي لم يتطرق إليها صاحب الأصل، مع كونها لازمة ومهمة.

المبحث الثامن: الملحوظات على الكتاب.

١. الغموض والإبهام في كثير من الرموز، والمراجع، فبعض الرموز لم يوضحه المؤلف في مقدمة كتابه، و لم أستطع – في بعضها – معرفة المرموز له من خلال السوابق، واللواحق، ومضمون النقل، وفي بعضها بين المؤلف المقصود من الرمز على وجه لا يرتفع معه الإبهام، فعند الأحناف مثلاً عدة كتب بمسمى المحيط، أو المبسوط، وجملة من علماء الحنفية يلقب بظهير الدين، أو المرغيناني، فيتعذر والحال ما ذكرت الوقوف على المقصود يقينا.

٢. العجمة الظاهرة، وكثرة الأخطاء الإملائية.

٣. عدم الدقة في النقل، حيث لم أقف على كثير من النقول في الكتب المنقول عنها، على وجه يغلب على الظن معه عدم صحة النسبة في كثير من النقول.

المبحث التاسع: وصف نسخ المخطوط، وبيان أماكن وجودها.

بين يدي صورة لكل من نسختي الكتاب الموجودة في مكتبة برنستون بالولايات المتحدة الأمريكية، و وصفها كما يلي:

النسخة الأولى: (أ)

وهي محفوظة برقم (٥٦٩٦) وعدد ألواحها (٣٨٤) لوحاً ومقاس أوراقها ١٦٢×٢١٩ملم وحدود الكتابة في الأوراق ١٠٥×١٧٥ملم في كل سطر. أتم نسخها محمد بن حسن البيطار بخط رقعة واضح قبيل المغرب من يوم الخميس العشرين من محرم عام ١٢٨٤هـــ وهي نسخة جيدة سالمة من الخرم والتآكل والرطوبة، وعليها تملك بالشراء من سوق الصحاف بالقسطنطينية، وعليها تعليقات مفيدة، في كل ورقة ٢٧سطراً بمعدل ١٦كلمة تقريباً وهي أوضح من الأخرى وأقل أخطاءً؛ ولذا جعلتها أصلاً ورمزت لها بـــ(أ).

النسخة الثانية: (ب)

وهي محفوظة برقم (٢٧٣٩) وعدد ألواحها (٤٠٤) لوحا ومقاس أوراقها ١٣٨×٢٣٩ملم وحدود الكتابة في الورقة ٨٥×١٧٥ملم نسخت عام ١١٢٦هـــ ولم يذكر الناسخ، وخطها جيد، وهي سالمة من الخروم والتآكل والرطوبة، في كل صفحة ٢٧سطراً بمعدل ١٤كلمة تقريباً ورمزت لها بـــ(ب).

وتوجد نسخة للمخطوط بالإسكندرية تقع في ٤٨٥ لوحاً غير أنه أصابت الرطوبة بعض ورقات الكتاب وبها تآكل وصفحات غير واضحة مما يصعب معه اعتمادها في التحقيق.

النص المحقق:

إن الجزء المخصص لي هو من أول الفصل الحادي والعشرين وحتى نهاية الفصل الثاني والثلاثين ويقع بنسخة (أ) في الألواح (١١٧-٢٦٨)أي (١٥٢) لوحاً، وفي نسخة (ب) في الألواح (١١٢-٢٧١) أي (١٦٠) لوحاً، وهذا بيان فصوله:

الفصل الحادي والعشرون: في مسائل الخلع وما يتعلق به .

الفصل الثاني والعشرون: في الأمر باليد وما يتعلق به.

الفصل الثالث والعشرون: في تصرفات الفضولي.

الفصل الرابع والعشرون: في الخيارات.

الفصل الخامس والعشرون: فيما يتعلق من العقود بالشرط وما لا يتعلق وما يصح بتعليقه وإضافته وما لا يصح، وفيه: التأقيت في اليمين وغيره، وفيه بحث دخول الغاية في المغيا، وفيه مسائل تحريم الحلال.

الفصل السادس والعشرون: في تصرفات أبٍ ووصيٍ وقاضٍ ومتولٍ ومأمورين كمضاربٍ ووكيلٍ ونحوهما ومن يتحمل عنه الغبن ومن لا يتحمل.

الفصل السابع والعشرون: في مسائل التركة والورثة والدين وما يتعلق بذلك وفي خلال ما ذكر بعض تصرفات الوصي.

الفصل الثامن والعشرون: في إقرار أحد الورثة بدين أو وصية أو بوارث آخر.

الفصل التاسع والعشرون: في التصرفات الفاسدة وأحكامها.

الفصل الثلاثون: في مسائل الشيوع وأحكامه.

الفصل الحادي والثلاثون: في بيع مغصوبٍ ومرهونٍ ومستأجرٍ وبيع أرضٍ دفعت مزارعة وكرم دفعت مساقاة وفيه مسائل الزرع في أرض غصبها وفيه بيع ثمار على أشجار ونحو ذلك.

الفصل الثاني والثلاثون: في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين.

نماذج من نسخ المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على توالي عوالي نواله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وصحبه وآله
اجمعين وبعد فيقول العبد الحقير محمود الشهير ابوه بنشانجي زاده جعل الله
التقوى زاده وانال مراده وهين عاد معاده ورحم جميع ابائه واسلافه
وعاملهم بالائه والطافه لما اعتنيت بتتبع علم الفروع باقتضاء القضاء الذي
هو غير مطبوع الفيت كتاب جامع الفصولين انفع كتب الفتاوى للقضاة
واجمع لمسائل الدعاوي والخصومات غير انه كثر فيه التكرير والاطناب
وذكر غير المهمات في كل فصل وباب مع ما في بيانه بعض المسائل من الخلل والخبط
بحيث يتعسر فيه اخذ ما هو الصواب لاجل الحفظ والضبط خصوصا في فصل
دعاوي الخارج وذي اليد حيث كرر وخبر في ذكر مسائله خارجا عن الحد فاردت
تنقيحه وتهذيبه فحذفت في كل فصل مكرره وغريبه وغيرت في ذكر كثير من المسائل
ترتيبه بنقل بعضها للتقديم والتاخير عن مواضعها السابقة على ما يقتضيه
كون المسائل جنسا وفصلا متناسبة متوافقة ثم اني زدت في اكثر المواضع مسائل
بل صحاحا جمة لم تذكر في الاصل مع كونها لازمة ومهمة وكتبت بالحمرة تمام
اسامي الكتب التي نقلت عنها ولم ارمز اليه ليمتاز المزيد والمزيد عليه
غير اني ذكرت بعض مسائله عن غير الكتب التي نقل فيه عنها توضيحا او تصحيحا ووقوع
خلط او ضبط منها اوضحها ثم اني حررت في مواضع كثيرة ما لاح بالقريحة الجريحة
الكسيرة من دفع اعتراضات صاحب الاصل على كلمات السلف ذي الرأف والفضل
ومن بعض اشياء اقتضاها تضاعف الاهتمامات على حسب اقتضاء المقامات
وبدلت ما ذكر فيه من فصل الفاظ الكفر لقلة مسائله وكون ترتيبه غير صواب
برسالة لطيفة كنت حررتها سابقا في ذلك الباب بحيث يحار في حسنها الالباب
لكونها بالغة من مراتب الجمع والنفع اقصاها اذ هي لا تغادر من المهمات صغيرة
ولا كبيرة الا احصاها مذيلة باصول عقايد اهل السنة والجماعة باسلوب غريب
يثني عليه العقلاء بساعده ولقد بذلت في مجموع هذا الكتاب من جهدي ما يورث
التعب وحملت في ترتيبه وتهذيبه عملا من طلب لي صحب ليصير بكثرة الفوائد
والمهام وحل الاشكال والابهام اولى من اصله واحسن وبحسن سوق الكلام
والترتيب والنظام اعون على وجدان المرام واهون تسهيلا للامر على الحكام

الجتني

بداية النسخة الأصل

٢٨٤

والمطولات ولم أرها مذكورة بهذه الجمعية في شيء من الكتب الاعتقادية والكلامية وإنما
هي من خصائص هذا الكتاب فليغتنم بنظرها وحفظها من أصابع من أولي الألباب
والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب هذا آخر ما أردت إيراده في هذه المجموعة
من المسائل الجمة المهمة المطبوعة والله العظيم ذو المنة والفضل والإحسان أتضرع
في أن يعصمنا من الخطأ والزلل في كل قول وعمل ويختمنا على عقائد أهل السنة ويجعل لنا
من النيران جنة وسببا لدخول الجنة ويثبتنا على القول الثابت في الحياة الدنيا وفي
الآخرة ويغمسنا في بحار رحمته الزاخرة بحرمة رسوله المؤيد بالمعجزات الباهرة الفاخرة
صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه المنتمين إليه وتابعيهم بإحسان إلى يوم الحساب ربنا
لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب احشرنا
بفضلك الواسع المبين مع عبادك الصالحين المفلحين في دار الكرامة التي أعدت للمتقين
دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

قد انتهت كتابة هذا الكتاب العذب المستطاب بحول
الله وقوته قبيل المغرب من يوم الخميس لعشرين محرم
الحرام ابتداء عام أربع وثمانين ومائتين
والف على يد الحقير المختار محمد
ابن حسن البيطار جبر
الله كسره وغفر له
ولوالديه
والمسلمين
آمين

نهاية النسخة الأصل

١١٧

حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى فتزوج امراة غيره دون وطئها لا يحد عند ابي حنيفة ولو
لم يدع احدا

الفصل الحادي والعشرون

في بيان الخلع وما يتعلق به درر غرر الخلع انفصال من نكاح بمال بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ
بيع وشراء وطلاق ومباراة بالفارسية ايضا وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق
بشرط قبولها المال حتى لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل
بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف
على حضورها فيه كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في
مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين ولم يجز شرط الخيار له كما لا يجوز في اليمين
وهو في جانبها كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام في
جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقها بشرط ووقت وجاز
خيار الشرط لها كما هو احكام المعاوضات قاضيخان هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لها
شرط الخيار لنفسها درر غرر الواقع بخلع وطلاق على مال طلاق باين والخلع من الكنايات فيعتبر
فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر به بدلا
لم يصدق والا صدق في الخلع والمباراة قت الخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين
على معنى التمليك كانه قال لها ان قبلت فانت طالق فيقتصر على المجلس لو حاضرة وعلى مجلس علمها
لو غايبة يقول الحقير قوله فيقتصر ينبغي ان يقيد بما لو كان الخلع والطلاق بمال مرسلا اذ لو
علق بشرط لا يقتصر لانه ذكر في فتي انه لو علق الخلع بشرط بان قال ان دخلت الدار فقد
خلعتك على هذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار قاضيخان الخلع والطلاق بمال معاوضة في
جانب المراة حتى لو ابتدات بالخلع ثم رجعت قبل قبول زوجها صح رجوعها علم زوجها برجوعها
او لا ويبطل كلامها بقيام احدهما ايهما قام ولا يصح كلام المراة عند غيبة الزوج اذا لم يقبل به
احد صح الخلع طلاق باين عندنا وبه ورد الخبر والاثر وقال الش فيه هو فسخ حتى
لا ينتقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولو قضى بكونه
فسخا قيل ينفذ وقيل لا ش ونفذ الحكم في الخلع بانه فسخ كالحكم في ساير المجتهدات فان
خه ذكر فيه اختلاف الصحابة هو عن عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة انه لا بينونة
بما دون الثلاث ذ لو لم يذكر شيئا في الخلع فعن ابي حنيفة روايتان والاصح هو البراءة عن
المهر هذا اذا لم يذكرا مالا ولو خالعها بمال غير المهر يبرا عن المهر عند ابي حنيفة لا عندهما
ولو باراها بمال غير المهر يبرا عن المهر عند ابي حنيفة وبه اخذ ابو يوسف وترك قياسه في

بداية الجزء المخصص لي من النسخة الأصل

يرجعون اذا لم يعلموا بالغصب لا لو علموا به فتم بيان مسائل الضمان بعون الله الملك الاكرم
الفصل الثالث والثلاثون في الاحكامات وهي امور جمة مهمة لينة وقد
خلت عن ذكرها اكثر الكتب الفقهية فمن جملة تلك الاحكامات احكام السكوت
وهو رضى في بعض المواضع لا في البعض وقد ذكر اكثرها في جامع الفصولين بلا ترتيب
وزيد على ذلك كثير منها في كتاب الاشباه والنظاير بترتيب لطيف بالايجاز في البيان
فلاجرم رايت ان اذكر ههنا جميع ما فيهما مخلوطا لكن بزمام حسن النظام مربوطا فـ
ان من القواعد الفقهية انه لا ينسب الى ساكت قول كما في مسائل منها من راى اجنبيا
يبيع ماله ولم ينهه لا يكون وكيلا بسكوت المالك ومنها لو راى القاضي الصبي او المعتوه
او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا في التجارة ومنها لو راى المرتهن الراهن
يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون ماذونا بالبيع وزاد في الاشباه قوله في رواية
ومنها لو راى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه ومنها لو راى عبده يبيع
عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا ومنها لو سكت على وطء امته لم يسقط المهر
وكذا عن قطع عضوه اخذا من سكوته عند اتلاف ماله ومنها سكوت المالك اذا باع
رجل ماله وهو حاضر ليس برضا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لابن ابي ليلى ومنها
لو راى قنه او امته يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير له اذنا في النكاح ومنها لو تزوجت
غير كفو فسكوت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك لان في الموانع
كثرة ومنها سكوت امراة العنين ليس برضا ولو اقامت معه سنين ومنها الاعارة لا تثبت
بسكوت ومنها حلف لا يسلم شفعته فلم يسلمها ولكن سكت عن خصومته فيها حتى بطلت
شفعته لا يحنث ومنها حلف لا يؤخر عن فلان حقا له عليه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت
عن تقاضيه حتى مضى الشهر لا يحنث ومنها لو وهب شيئا والموهوب له ساكت لا تصح
ما لم يقل قبلت بخلاف الصدقة كما سياتي ومنها لو اجر قنه او عرضه للبيع او ساومه
او زوجه فسكت القن لا يكون اقرارا برقه بخلاف ما لو باعه او رهنه او دفعه جناية ثم
فسكت كما سياتي ايضا ومنها احد شريكي عنان قال لصاحبه اني اشتريت هذه الامة
لنفسي خاصة فسكت صاحبه فشراها لا يكون له ما لم يقل صاحبه نعم كذا في جامع الفصولين
موافقا للخلاصة وغيرها وزيد في مختارات النوازل فاذا قال نعم فهي له بغير شيء عند
ابي حنيفة اذ الاذن يتضمن هبة نصيبه منه اذ الوطء لا يحل الا بالملك بخلاف طعام وكسوة
يقول الحقير وفي الاشباه فسكت صاحبه لا تكون لها وذكر هذه المسئلة فيما يكون السكوت

نهاية الجزء المخصص لي من النسخة الأصل

بسم الله الرحمن الرحيم وبه

الحمد لله على توالي نواله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وصحبه وآله وبعد فيقول العبد
الحقير محمد الشهير بنشانجي زاده جعل الله التقوى زاده وأنال مراده حين عاداه
ورحم جميع آبائه وأسلافه وعاملهم بآلائه وألطافه لما اعتنيت بتتبع علم الفروع
باقتضاء القضاء الذي هو غير مطبوع الطبع ألفيت كتاب جامع الفصولين أنفع كتب الفتاوى
للقضاة وأجمع لمسائل الدعاوى والخصومات غير أنه كثر فيه التكرير والإطناب وذكر غير المهمات
في كل فصل وباب مع ما في بيانه بعض إلكنة نزر من الخلط والخبط بحيث ينبغي فيه أخذ
ما هو الصواب لأجل الحفظ والضبط خصوصا في مواضع ومخارج وقد رأيت كرر
ذكره في موضع آخر فأردت تنقيحه وتهذيبه فحذفت من كل فصل مكرره
وغريبه وغير شيء وذكرت كثيرا منها مما في ترتيبه يتعلق بعضها بالتقديم والتأخير عن مواضعها
إلى ما هو عليها بمقتضيه كون المسائل جنسا وفصلا متناسبة متوافقة ثم ذكرت في
أكثر المواضع ما بين بحث جمة ثم تذكرة الأصح كونها لازمة ومهمة وكتبت بالحمرة
تمام أسامي الكتب التي نقلت عنها ولم أعزه إليها إذا لم نجده المزيد عليه غير أني ذكرت بعض
مسائل عن غير الكتب التي نقل فيه عنها توضيحا وتصحيحا ودفع خلط أو ضبط ضبطا
أو صريحا ثم إني حررت في مواضع كثيرة ما لاح بالقريحة الجريحة الكسيرة من زمع أعراض
صاحب الأصل على كلمات السلف ذوي الشرف والفضل ومن بعض أشياء اقتضاها
تضاعف الاهتمامات على حسب اقتضاء المقامات وبدلت ما ذكر فيه من بعض ألفاظ الكتب
لعله مما كون ترتيبه غير مرغوب برسالة لطيفة كتبت ما رتبها في ذلك الباب
بحيث يجيء حسنا الباب لكونها بالقوة من مراتب الجمع النفع فقضاء إذ هما لا تغادر
من أمهاتها صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها مذيلة بأسلوب عقائد أهل السنة والجماعة بأسلوب
مرغوب يشتاق العقلاء سماعه ولقد بذلت في مجموع هذا الكتاب جهدي
ما بورث التعب وعملت في ترتيبه وتهذيبه عون من طلب كجب لبيهم بكثرة
الفوائد والمهام وحل الإشكال والإبهام أولى منه أصله وأحسن تحسين سوقه
الكلام والترتيب النظام عن نصين وبدأت الأمام وابتهج تسهيلا وحل الكلام
المشكلين بفصل خصومات الأنام تعلقها به العقوبة النساء في فقه بل النقض ونصاب

شرح

بداية النسخة (ب).

والطاعة في القبر حق، وسؤال منكر ونكير حق، والبعث من القبور بالأجساد
حق، والسؤال والحساب حق، ووضع الميزان حق، ووزن الأعمال حق
وإتيان صحائف الأعمال حق، والقصاص فيما بين الخصماء في الموقف بأخذ
الحسنات أو طرح السيئات حق، وحوض النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حق
والصراط على متن جهنم حق، والشفاعة ثابتة للأنبياء والأخيار للمتقين
في حق أهل الكبائر من المؤمنين، وفي رفع الدرجات لبعض من أهل الجنات،
والجنة والنار مخلوقتان الآن، وهما باقيتان، ولا تفنيان، وأهل الكبيرة
في النار لا يبقى، بل يخرج بفضل الله وفي الجنان يرقى، وأهل الجنة والنار
مخلدون فيها أبدًا، ولا يغيض عقاب الله وثوابه سرمدًا. اعلم أن جميع
ما ذكرته في هذا الفصل من أمهات مهمات مسائل الاعتقادات
إنما هو خلاصة ما ذكر في جميع المنظومات والمنثورات من المختصرات
والمطولات، ولم أرها مذكورة بهذه الجمعية في شيء من الكتب
الاعتقادية والكلامية، وإنما هي من خصائص هذا الكتاب
فليغتنم بنظرها وحفظها من كان من أولي الألباب، والله أعلم بالصواب
وإليه المرجع والمآب. هذا آخر ما أردت إيراده في هذه المجموعة
من المسائل الجمة المهمة المطبوعة، والله العظيم أسأل وبعميم فضله
وإحسانه أتضرع في أن يعصمنا من الخطأ والزلل في قول وعمل، و
يختمنا على عقائد أهل السنة، ويجعلها لنا من النيران جنة وسببًا
لدخول الجنة، ويثبتنا على القول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة
ويغمسنا في بحار رحمته الزاخرة بحرمة رسوله المؤيد بالمعجزات
الباهرة الفاخرة صلى الله تعالى عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه المنتمين
إليه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الحساب، ربنا لا تزغ
قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب،
احشرنا بفضلك الواسع المبين مع عبادك الصالحين المفلحين
في دار الكرامة التي أعدت للمتقين، دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم
فيها سلام، وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين
رحم الله من نظر فيه، وقرأ الفاتحة لكاتبه سنة
سنة ست وعشرين ومائة وألف ١١٢٦

نهاية النسخة (ب)

احدهما مريضا مرضا يمنعا او صغيرا فلا توجب العدة والخلوة بالرتقاء توجب العدة لانه
يتمكن من الوطء بالفتق وكذا خلوة مجبوب وعنين توجب العدة لانهما يتمكنان [illegible]
بسحق وغيره هداية لو كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما او كانت
حائضا فلا تصح الخلوة وعليها العدة في هذه المسائل احتياطا واستحسانا وذكر
القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا
كمرض وصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة ص تزوج امرأة غيره جاهلا به ودخل بها
تجب العدة لانه وطء شبهة ولا يحرم على الزوج وبه يفتى خ تزوج امرأة غيره ووطئها
لا يحد عند ابي ح ولو لم تعلم [illegible] الفصل الحادي والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق
به درر غرر الخلع انفصالها من النكاح بمال بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ بيع وشراء
وطلاق ومباراة وبالفارسية ايضا وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق
بشرط قبولها المال حتى لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل
بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح لو قبلت بعد المجلس ولم يتوقف
على حضورها [illegible] كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين ولم يجز شرط الخيار له كما
لا يجوز في اليمين وهو في جانبها كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز
تعليقها بشرط ووقت وجاز خيار الشرط لها كما هو احكام المعاوضات قاضيخان
هذا عند ابي ح وقالا لا يصح لها الخيار بنفسها درر غرر الواقع بخلع وطلاق على مال
طلاق بائن والخلع من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق
وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق وإلا صدق وفي الخلع والمباراة
ت الخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين على معنى التمليك كانه قال
لها ان قبلت فانت طالق فيقتصر على المجلس لو حاضرة وعلى مجلس علمها لو غائبة يتوقف
على قبولها فيقتصر [illegible] ان يتقيد بما لو كان الخلع والطلاق بمال مرسلا اذ لو علق
بشرط لا يقتصر لانه ذكر في شرح [illegible] انه لو علق الخلع بشرط بان قال ان دخلت
الدار فقد خلعتك على كذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار قاضيخان الخلع والطلاق
على مال معاوضة في جانب المرأة حتى لو ابتدأت بالخلع ثم رجعت قبل قبول زوجها
صح رجوعها علم زوجها برجوعها او لا ويبطل كلامها بقيام احدهما [illegible] ولا

بداية الجزء المخصص لي من النسخة (ب)

ينبغي ان يجبر في جنس ما يلحقه ايضا من الاثر في العين كخياطة وقصارة ونحوهما ولو علم
المحبوس في يد المستاجر بعد فسخ الاجارة لاستيفاء الاجرة عجلها لا يضمن ولا يسقط
شيء من الاجرة سواء جازت الاجارة او لا في المحبوس بعد الاقالة مضمون بالثمن
وكيل شراء دفع الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على موكله لانه انعقد
بينهما مبادلة حكمية فانه هلك في يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن اذ يده
كيد موكله وله حبسه لاستيفاء ثمنه اذ هو كبائع من موكله فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان
الرهن عند ابي يوسف وضمان البيع عند ابي ح وم وضمان الغصب عند زفر يقول الحقير
وتغيير هذه الاقوال هو ما في الخانية انه ان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن
عن الموكل عند ابي ح وم وعند ابي يوسف يهلك باقل من قيمته ومن الثمن حتى لو الثمن اكثر
من قيمته رجع الوكيل بتلك الزيادة على موكله وعند زفر يهلك على الوكيل كهلاك
المغصوب لان عنده الوكيل لا يملك الحبس من الموكل فيصير غاصبا بالحبس ملتقط
انفق على اللقطة باذن القاضي وجاء صاحبها فله حبسها ليستوفي النفقة وكذا
راد الآبق وجعله فلو هلك قبل قبضه لم يسقط النفقة والجعل ولو هلك بعده
لم يضمن وسقطا اذ تصير كرهن والمبيع بخيار للبائع لو هلك في يد مشتريه
في مدة الخيار يهلك في يده بالثمن وكذا لو دخلها عيب فلزم المبيع ويلزمه كل الثمن صح
المقبوض بحكم اجارة من جهة الغاصب او بحكم هبة منه او بحكم شراء او وديعة
او اجارة او صدقة او رهن مضمون على القابض فاذا ضمنها هل يرجع على الغاصب
لا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن
بالقيمة والمشتري بالثمن لا الاستدراج من الغاصب ولا غاصب الغاصب وذكر
ان المودع والمرتهن والمستاجر يرجعون اذا لم يعلموا بالغصب لا لو علموا به تم
بيان مسائل الضمان بعون الملك ثم الفصل الثالث والثلثون
في الاحكامات وهي انموذجة مهمة سنية وقد خلت عن ذكرها اكثر الكتب الفقهية
فمن جملة تلك الاحكامات احكام السكوت وهو مذكور في بعض المواضع لا في البعض وقد
ذكر اكثرها في جامع الفصولين بلا ترتيب وزيد على ذلك كثير منها في كتاب الاشباه
والنظائر بترتيب لطيف بالايجاز في البيان فلا جرم رايت ان اذكر ههنا جميع
ما فيها محفوظا لكن بنظام حسن النظام فنقول فاعلم انه من القواعد الفقهية انه لا
ينسب الى ساكت قول لكن في مسائل منها ما لو رأى اجنبيا يبيع ماله ولم ينهه لا يكون

بيع ح وكيلا

نهاية الجزء المخصص لي من النسخة (ب)

رموز المؤلف

- (بز) البزدوي
- (بس) المبسوط.
- (بق) أدب القاضي.
- (بقي) البقالي.
- (بجي) الاسبيجابي.
- (ت) الزيادات.
- (تت) زيادات الزيادات.
- (تح) التحفة.
- (تق) تهذيب القلانسي.
- (تم) التتمة.
- (ث) مختلفات أبي الليث.
- (ج) الجامع.
- (جر) أبو جعفر.
- (جز) وجيز المختصر.
- (جس) التجنيس.
- (جشحي) الجامع من شرح الطحاوي.
- (جص)الجامع الأصغر.
- (جغ) الجامع الصغير.
- (جف) جامع الفتاوى.
- (جق)جامع الفقه.
- (جن) الأجناس للناطفي.
- (جنق) أجناس الفقيه النسفي .
- (جنم) الجواهر لنظام الدين.
- (ح) الإيضاح.
- (حصر) الحصيري.
- (حو) الحاوي.
- (حم) الحاكم.
- (خ) فتاوى قاضيخان.
- (خا) الخصال.
- (خص) كتاب الخلاص للمفتين.
- (خل) الخصايل.
- (خه) الإمام خواهر زاده.
- (خي) الكرخي.
- (ذ) ذخيرة الفتاوى.
- (ذي) غليباذي[1].
- (ر) فوائد الرستغفني.
- (ز) أبو بكر الرازي.
- (سجز) أبو سليمان الجوزجاني.
- (سس) تأسيس النظر.
- (سغد) القاضي الإمام علي السغدي.
- (سير) السير الكبير.

---

(١) في (ب): علياباذي.

- (سيد) السيد الإمام ناصر الدين.
- (ش) رشيد الدين.
- (شبه) الشامل للبيهقي.
- (شسك)[1] شرح السير الكبير.
- (شت) شرح الزيادات.
- (شج) شرح الجامع.
- (شجي) شرح الاسبيجابي.
- (شجع) شرح الجامع الصغير.
- (شح) شرح الحيل.
- (شحي) شرح الطحاوي.
- (شخ) شمس الأئمة السرخسي.
- (شخه) شرح الإمام خواهر زاده.
- (شسع)[2] شيخ الإسلام علاء الدين السمرقندي.
- (شصل) شرح الأصل.
- (شطح) الشروط للطحاوي.
- (شع) شرح عصام الدين.
- (شقظ)[شرح][3] القاضي ظهير الدين.
- (شقي) شرح القدوري.
- (شك) شيخ الإسلام أبو بكر.
- (شكز) شرح الكتر.
- (شمخ) شرح المختصر.
- (شمص) شرح مختصر الجصاص.
- (شني) فصول الأستروشني.
- (شين) شيخ الإسلام برهان الدين.
- (ص) الفتاوى الصغرى.
- (صج) المستخلص من الجامع.
- (صح) صاحب الإيضاح وهو ابن الكرماني.
- (صذ) صاحب الذخيرة.
- (صر) صدر الإسلام أبو اليسر.
- (صش) الصدر الشهيد.
- (صط) صاحب المحيط.
- (صع) فصول العمادي.
- (صفار) أبو القاسم الصفار.
- (صفه) أصول الفقه.
- (صق) فصول الفقه.
- (صقضه) صاحب الأقضية.
- (صل) الأصل.
- (صه) خلاصة الفتاوى.
- (ض) بعض المشايخ.
- (ضح) توضيح.
- (ضخ) موضع آخر.

---

(١) في (ب): شبك.

(٢) في (ب): شع.

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (١/٢).

- (ضص) بعض الأصول.
- (ضط) بعض الشروط.
- (ضف) بعض الفتاوى.
- (ضك) بعض الكتب.
- (ط) المحيط البرهاني.
- (طبر) شروط أبي نصر الدين.
- (طج) شروط القاضي جلال.
- (طح) شروط الحلواني.
- (طحم) شروط الحاكم.
- (طخ) شروط الخصاف.
- (طس) شروط القاضي أبي نصر أحمد بن محمد السمرقندي.
- (طظه)(١) شروط ظهير الدين المرغيناني.
- (طي) الطحاوي.
- (ظه) ظهير الدين المرغيناني.
- (ع) العتابي.
- (عجو) أعجوبة الفتاوى.
- (عدة) العدة في الفتاوى.
- (عن) العيون.
- (عيت) كتاب الدعاوى والبينات.
- (غر) غريب الروايات.
- (غن) الغنية.
- (فتصط)(٢) فتاوى صاحب المحيط.
- (فتث) فتاوى أبي الليث.
- (فتخ) فتاوى القاضي.
- (فتظز)فتاوى ظهير الدين الزاهدي.
- (فج) فوائد أبي جعفر الكبير.
- (فد) فتاوى الديناري.
- (فدي) فوائد غليابادي.
- (فر) فوائد أئمة بخارى.
- (فسد) فتاوى أهل سمرقند.
- (فش) فتاوى رشيد الدين.
- (فشم) فوائد شمس الإسلام.
- (فشين) فوائد شيخ الإسلام برهان الدين.
- (فص) فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمد .
- (فصط) فوائد صاحب المحيط.
- (فض) فتاوى الفضلي.
- (فضخ) فتاوى بعض المتأخرين.
- (فضع) مختلفات القاضي أبي عاصم العامري.
- (فضك) أبو الفضل الكرماني.

---

(١) في (ب): طظ.

(٢) في (ب): فتطط.

- (فضم) فوائد بعض الأئمة.
- (فظ) فتاوى القاضي ظهير الدين.
- (فظس) فتاوى ظهير الدين إسحاق.
- (فظخ) فتاوى ظهير الدين البخاري.
- (فظو) فتاوى ظهير الدين الولوالجي.
- (فظه)[1] فوائد الظهيرية.
- (فع) فوائد العتابي.
- (فعطح) فوائد مسموعة من صاحب المحيط.
- (فعلا) الفوائد العلائية للإمام علامة سمرقند.
- (فق) المختلفات القديمة للمشايخ.
- (فقظ) فتاوى القاضي ظهير.
- (فك) فتاوى الإمام أبي بكر محمد بن الفضل
- (فم) فوائد محمد بن مرسل الأستروشني.
- (فن) فوائد النسفي.
- (فنم) فوائد نظام الدين.

(١) في (ب): فظ.

- (فو) فتاوى في الكافي.
- (فيج) فتاوى أبي جعفر.
- (قب) طريق بعض المشايخ.
- (قت) الواقعات.
- (قج) فروق الجامع.
- (قر) دقائق الإعراب.
- (قسر) واقعات السير.
- (قضه) الأقضية.
- (قظ) القاضي ظهير.
- (قنية) قنية الفتاوى.
- (قي) القدوري[2].
- (كب) الكتاب المسمى بالكتاب للإمام محمد.
- (كبي) كبير الدين البرقواني[3].
- (كبقي) الكفاية للبيهقي.
- (كتصط) كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط.
- (كح)كتاب الحيل.
- (كحم) كتاب الأحكام.
- (كش)[4] كتاب الشيوع.
- (كف) كتاب الفوائد.

(٢) في (ب): قدوري

(٣) في (ب): الرقواني.

(٤) في (ب) كشعي

- (كفا) كتاب الكفاية.
- (كفو) الكامل في الفتاوى.
- (كشغ) كشف الغوامض لأبي جعفر الهندواني.
- (كلخي) أبو بكر البلخي.
- (ل) علامة الحاصل من أوائل علائم الكتب أي كتاب كان.
- (لط) لطائف الإشارات.
- (مت) مختصر الزيادات.
- (متع) مختلفات أبي العاصم البلعمي[1].
- (مث) موضع ثقة.
- (مجمع) مجمع الفتاوى.
- (مح) شمس الأئمة الحلواني.
- (مخ) المختصر.
- (مخت) مختلف الزيادات.
- (مخص)[2] مختصر الإمام الجصاص.
- (مخع) المختصر للعصام.
- (مخم) المختصر للحاكم.
- (مخي) المختصر للإمام الكرخي.
- (مز) شمس الأئمة الأوزجندي.
- (مس) مسائل نجم الدين.
- (مسع) مسائل ابن سماعة.
- (مش) منهاج الشريعة[3].
- (مشر) مشارع نجم الدين.
- (مصت) مختصر أصول الزيادات للحاكم الشهيد.
- (مصط) مستزاد صاحب المحيط.
- (مق) الملتقط.
- (مقج) مجالس القاضي أبي جعفر الإستروشني.
- (مقي) متن مختصر القدوري.
- (ملك) مختصر الكافي من مجموع النوازل.
- (من) مجموع النوازل.
- (مي) المنتقى.
- (ن) النوازل.
- (نب) نوادر بشر.
- (نثد) المنثور للسيد الإمام.
- (ند) نوادر.
- (نو) نوادر ابن رستم.
- (نسخ) نسخة للتمجواني[4].

---

(١) مكانها في (ب) كلمه غير واضحة.

(٢) في ب : محص.

(٣) في ب : الشريفة.

(٤) في (ب): النخجواني.

- (نط) الناطفي.
- (نع) نوادر ابن سماعة.
- (نف) الإمام محمد بن الفضل.
- (نفيس) الكتاب النفيس لابن الجوزي.
- (نم) نظام الدين.
- (نمز) نظم الدين الزندوستي.
- (نه) نوادر ابن هشام.
- (نز) خزانة الفتاوى.
- (هـ) هشام.
- (ها) الهادي.
- (هد) الهداية.
- (يد) التجريد.
- (يه) الفتاوى القاعدية[1].
- (يغ) القاضي جلال الدين حامد ابن محمد الزيغنوني[2].

---

(١) في (ب): القاعدة.

(٢) في (ب): الريغنوني (بالراء).

الفصل الحادي والعشرون:

في مسائل الخلع، وما يتعلق به.

درر غرر[1]: الخلع[2]؛ انفصال من نكاح[3] بمال، بلفظ الخلع، وقد يكون بلفظ بيع، وشراء، وطلاق، ومبارأة[4]، [و][5] بالفارسية أيضاً.

وهو في جانب الزوج يمين؛ لأنه تعليق الطلاق، بشرط قبولها المال، حتى لا يصح رجوعه قبل قبولها، كما لا يصح الرجوع في اليمين، ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها، كما لا يبطل اليمين به، بل يصح إن قبلت بعد المجلس، ولم يتوقف على حضورها فيه، كما لا يتوقف اليمين عليه، بل يتوقف على علمها[6]، فإذا بلغها فلها القبول في مجلسها.

وجاز تعليقه بشرط، ووقت، كما جاز في اليمين، ولم يجز شرط الخيار له، كما لا يجوز في اليمين، وهو في جانبها كبيع، يعني معاوضة؛ لأنها تبذل مالاً؛ لتسلم لها نفسها، حتى انعكس الأَحْكام؛ أي جاز رجوعها قبل قبوله، ويبطل بقيامها عن مجلس علمها، ولم يجز [تعليقه][7] بشرط، ووقت، وجاز خيار الشرط لها، كما هي أحكام المعاوضات[8]، قاضي خان[9]: هذا عند أبي حنيفة[10]، وقالا: لا يصح لها شرط[11] الخيار لنفسها[12].

---

(١) يُرمز بها لكتاب درر الحكام شرح غرر الحكام.

(٢) الخلع لغة: النزع، يقال: خلع الشيء يخلعه خلعاً، واختلعه، نزعه، إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع. ينظر: مختار الصحاح (١/١٩٦)، وكتاب العين (١/١١٨)، والمحكم والمحيط الأعظم (١/١٣٩)، وتاج العروس (٢٠/٥١٨).

(٣) في (ب): النكاح، والمثبت هو الموافق لما في درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤/٣٤٤).

(٤) المبارأة: أن يقول الرجل لامرأته: برأت من نكاحك بكذا، وتقبله هي. ينظر: دستور العلماء (٣/١٤١)، والتعريفات (١/٢٥٢).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): عملها.

(٧) ما بين المعقوفتين في النسختين: تعليقها، والمثبت هو الموافق لما في درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤/٣٤٤).

(٨) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤/٣٤٤,٣٤٦).

(٩) هو الحسن بن منصور بن أبي القاسم الأُوْزجَنْدي، الفرغاني، المعروف بـ"قاضي خان"، فخر الدين، شيخ الحنفية، صاحب التصانيف، له "الفتاوي"، وشرح "الجامع الصغير"، وشرح "الزيادات"، وشرح "أدب القاضي" للخصاف، و"الأمالي"، و"الواقعات"، و" المحاضر"، وغير ذلك، توفي: سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢١/٢٣١)، تاج التراجم (١/١٥١).

(١٠) يرمز في (ب) لأبي حنيفة بـ: أبي ح وفي بعض المواضع ح، وذلك في جميع المواضع ، وسأكتفي بالإشارة لذلك في هذا الموضع عن الإشارة له لاحقاً.

(١١) ساقطة من (ب).

(١٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٧٦).

درر غرر : الواقع بخلع، وطلاق على مال، طلاق بائن، والخلع من الكنايات، فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن، ترجح جانب الطلاق، وإن قال: لم أنو به الطلاق، فإن ذكر به بدلاً، لم يصدق، وإلا صدق(١) في الخلع، والمبارأة(٢).

ت(٣): الخلع، والطلاق على مال، من جانب الزوج يمين على معنى التمليك، كأنه قال لها: إن قبلت فأنت طالق، فيقتصر على المجلس لو(٤) حاضرة، وعلى مجلس علمها لو لو غائبة(٥).

يقول الحقير(٦): قوله: فيقتصر، ينبغي أن يقيد بما لو كان الخلع والطلاق بمال مرسلاً؛ مرسلاً؛ إذ لو علق بشرط لا يقتصر؛ لأنه ذكر في فشين(٧): أنه لو علق الخلع بشرط، بأن قال: إن دخلت الدار، فقد خلعتك على هذا، يعتبر قبولها بعد دخول الدار.

قاضي خان: الخلع، والطلاق بمال، معاوضة في جانب المرأة، حتى لو ابتدأت بالخلع، ثم رجعت قبل قبول(٨) زوجها صح رجوعها، علم زوجها برجوعها، أو لا، ويبطل كلامها بقيام أحدهما، أيهما قام، ولا يصح كلام المرأة عند غيبة الزوج؛ [إذ](٩) لم يقل به أحد(١٠).

---

(١) هنا في (ب): و.
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٤٧/٤).
(٣) يُرمز به لكتاب الزيادات لمحمد بن الحسن، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٤) في (ب): أو.
(٥) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٤٧١,٤٦٩/٢).
(٦) اصطلح المؤلف – رحمه الله – على التعبير عن نفسه بلفظ: الحقير، في جميع المواطن التي يحكي فيها قوله، وسأكتفي بالإشارة به هنا عن التنبيه إليه لاحقاً.
ومع تقديري لهذا التواضع منه – رحمه الله – إلا أن التعبير بهذا الكلمة ليس بلائق في حق من كرمه الله – تعالى – حيث قال – جل في علاه –: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ فكيف بأهل العلم، وحملة الشريعة، فكان حري به أن يترل نفسه مترلتها.
(٧) يُرمز به لفوائد شيخ الإسلام برهان الدين، و هو عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرْغاني، و لم أقف أقف عليه.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ما بين المعقوفتين، في الأصل: (إذا)، والمثبت من (ب).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٧٦/١).

صع[١]: [الخلع][٢] طلاق بائن عندنا، وبه ورد الخبر[٣]، والأثر[٤]، وقال الشافعي: الشافعي: هو فسخ، حتى لا ينتقص[٥] به عدد الطلاق عنده[٦]، وهو قول ابن عباس[٧]

عباس[٧]

(١) يُرمز به لكتاب فصول العمادي، وهو فصول الأحكام في أصول الأحكام.
(٢) ما بين المعقوفتين، في الأصل: الخلق، والمثبت من (ب).
(٣) وهو ما روي عن النبي – ﷺ – من حديث عباد بن كثير، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رسول الله – ﷺ – قال: "الخلع تطليقة بائنة"، وقد أخرجه الدارقطني في سننه (٨٣/٥)، في كتاب الطلاق، وغيره، رقم الحديث: (٤٠٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٦/٧)، في كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ، أو طلاق؟ رقم الحديث: (١٥٢٦٣).
وهذا الحديث ضعيف؛ لأن مداره على عباد بن كثير الثقفي، وهو متروك الحديث. ينظر: نصب الراية (٢٤٣/٣)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٧٥/٢).
(٤) حيث روى مالك عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن جمهان مولى الأسلميين، عن أم بكر الأسلمية؛ الأسلمية؛ أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن خالد بن أسيد، فأتيا عثمان بن عفان – رضي الله عنه – في ذلك، فقال: هي تطليقة، إلا أن تكون سميت شيئاً، فهو ما سميت. أخرجه مالك في الموطأ (٤٩٠/٢)، في كتاب الطلاق، باب الخلع كم يكون من الطلاق، رقم الحديث: (٥٦٢)، والشافعي في مسنده (٣٣٣/١)، رقم الحديث: (١٣٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، (٣١٦/٧)، في كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق ؟ رقم الحديث: (١٥٢٦٢).
وهذا الأثر ضعف، وذلك لأن راوي الأثر جمهان؛ مجهول. ينظر: نصب الراية (٢٤٤,٢٤٣/٣)، والبدر المنير (٥٩/٨).
(٥) في (ب): لا ينقض.
(٦) كلمة: عنده، ساقطة من (ب).
الصحيح أن مذهب الشافعي أن الخلع طلاق، وذلك إذا كان بلفظ الطلاق صريحاً، أو كناية، أما إذا كان الخلع بلفظ الخلع فقولان، الجديد أنه طلاق ينقص به العدد. ينظر: الأم (١٩٨/٥)، وروضة الطالبين (٣٧٥/٧).
(٧) حيث سُئل ابن عباس – رضي الله عنهما –: عن امرأة طلقها زوجها تطليقتين، ثم اختلعت منه، أيتزوجها ؟ قال ابن عباس: (ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك، فليس الخلع بطلاق، ينكحها).
وقد أخرج هذا الأثر سعيد بن منصور في سننه (٣٤٠/١)، في كتاب الطلاق، باب المرأة تسأل الزوج الطلاق، رقم الأثر (١٤٥٥)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤٨٧/٦)، في كتاب الطلاق، باب الفداء، رقم الأثر: (١١٧٧١)، والبيهقي في السنن الصغرى (١٠٧/٣)، في كتاب الخلع والطلاق، باب من قال الخلع فسخ أو طلاق، رقم الأثر: (٢٠٤٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١١٢/٥)، في كتاب الطلاق، باب من كان لا يرى الخلع طلاقا، رقم الأثر: (١٨٧٦٦).

- رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا[١]- ولو قضى بكونه فسخاً، قيل: ينفذ، وقيل: لا[٢].

ص[٣]: ونفذ الحكم في الخلع بأنه فسخ، كحكم في سائر المجتهدات[٤]، فإن خه، ذكر فيه اختلاف الصحابة .

حو[٥]: عن عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - وغيره من الصحابة؛ أنه لا بينونة بما دون الثلاث[٦].

ذ[٧]: لو لم يُذكر شيء في الخلع، فعن أبي حنيفة روايتان، والأصح[٨] هو البراءة عن عن المهر[٩] - هذا إذا لم يُذكر - أما لو خالعها بمال غير المهر يبرأ عن المهر عند أبي

(١) في (ب): رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٢) ينظر : فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١١٩/أ).
(٣) يُرمز به لكتاب الفتاوى الصغرى للخوارزمي.
(٤) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٤٠/ب).
(٥) يُرمز به لكتاب الحاوي، ولم يتعين المقصود أهو الحاوي في مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام أبو المعالي بهاء الدين محمد بن أحمد بن يوسف المرغيناني، أو كتاب حاوي مسائل المنية لنجم الدين مختار الزاهدي، أو كتاب الحاوي القدسي للقونوي، أو كتاب الحاوي في الفتاوى للحصيري.
(٦) لعل المقصود بهذه العبارة؛ أن الخلع لا يقع طلقة بائنة، لا على ظاهرها من أن البينونة لا تقع إلا بالثلاث؛ إذ لا خلاف في بينونة الطلقة الواحدة في حق غير المدخول بها، ولم أجد في كتب الآثار، أو غيرها من الكتب التي تعنى بنقل أقوال الصحابة - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ- هذا القول منسوباً لعمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - سوى فقهاء الحنفية، فقد تناقلوا هذا القول عنه، وقد اختار هذا القول من الصحابة -رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - ابن عباس - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - كما في السنن الكبرى للبيهقي (٣١٦/٧)، و مصنف ابن أبي شيبة (١١٢/٥)، وعبد الله ابن عمر - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - كما في شرح السنة للبغوي (١٩٦/٩).
(٧) يُرمز به لكتاب ذخيرة الفتاوى لبرهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٨) هذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، وهو كقولهم: وعليه الفتوى، أو به يفتى، أو به نأخذ، أو وعليه الاعتماد، أو وعليه عمل اليوم، أو وعليه عمل الأمة، أو وهو الصحيح، أو هو الأظهر، أو وهو الأشبه؛ أي الأشبه بالمنصوص رواية، والراجح دراية، فيكون عليه الفتوى، أو وهو الأوجه، أو وهو المختار، وبه جرى العرف، وهو المتعارف، وبه أخذ علماؤنا، وما أشبه ذلك من الألفاظ، فإذا كان القول موصوفاً بأحد هذه الأوصاف فعليه المعتمد، ومع ذلك فإن بعض هذه الألفاظ آكد من الألفاظ الأخرى؛ فإن لفظ: الفتوى، آكد من لفظ الأصح، والأشبه، ولفظ: وبه يفتى، آكد من لفظ الفتوى عليه، كما أن لفظ: الأصح، آكد من لفظ الصحيح، ولفظ: أحوط آكد من لفظ احتياطي، فعليه؛ إذا صرح أحد المشايخ، بأن قول غير الإمام هو القول المفتى به، فعلى القاضي أو المفتي أن يأخذ بذلك القول، أما إذا كان القولان مصححين، و لم يكن تصحيح أحدهما آكد من الآخر، فللقاضي أن يحكم بأيهما، كما أن للمفتي أن يفتي بأيهما. ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٥٠/٤- ٥٥١)، و المدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).
(٩) ينظر : المحيط البرهاني (٦٣٧/٣)، وفتح القدير (٢٣٤/٤)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٥٣/٣) .

حنيفة لا عندهما[(١)]، ولو بارأها بمال غير المهر يبرأ عن المهر عند أبي حنيفة[(٢)]، وبه أخذ أخذ أبو يوسف[(٣)]، وترك قياسه[(٤)] في[(٥)] الخلع[(٦)]، ولو طلقها بمال غير المهر، لا يبرأ عن عن المهر عندهما، وهو قول أبي حنيفة[(٧)].

يقول الحقير: وفي الخلاصة[(٨)]: لو خالعها، ولم تذكر[(٩)] العوض، ذكر شمس الأئمة السرخسي[(١٠)] في نسخته : أنه يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه[(١١)]، وذكر الإمام

(١) يقصد بهذا الضمير عند الإطلاق؛ الصاحبان، أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، ولكن إذا سبق ذكر أحدهما، وأعقب ذلك هذا الضمير، فإنه يعني أبا حنيفة و أحد الصاحبين، وهو من لم يسبق الضمير، فإذا قيل مثلاً: عند أبي يوسف كذا، وعندهما كذا، فالمقصود بعندهما؛ أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وهكذا. ينظر: العناية شرح الهداية (١/١٨٣)، وعمدة الرعاية (١/٧٧)، والمذهب الحنفي (١/٣٢٤).

ينظر قول الإمام والصاحبين في المبسوط للسرخسي (٦/١٥٦)، وتبيين الحقائق (٢/٢٧٣)، والفتاوى الهندية (١/٤٨٩).

(٢) الجملة من قوله: لا عندهما، إلى قوله: أبي حنيفة، ساقطة من (ب).

(٣) يرمز في (ب) لأبي يوسف بـــ: أبي س وفي بعض المواضع س، وذلك في جميع المواضع ، وسأكتفي وسأكتفي بالإشارة لذلك في هذا الموضع عن الإشارة له لاحقاً.

(٤) القياس: هو تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع، بعلة متحدة، لا تدرك بمجرد اللغة. وقيل: هو إبانة إبانة مثل حكم أحد المذكورين، بمثل علته في الآخر. وأجمع من هذين الحدين أن يقال: هو حمل معلوم على معلوم، في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما؛ من إثبات حكم، أو صفة، أو نفيهما. والمقصود به: القاعدة المستمرة في الشرع. ينظر: فتح القدير (٢/٣٤٠)، والتوضيح في حل غوامض التنقيح (٢/١١٠)، وكشف الأسرار (٣/٣٩٧)، وتيسير التحرير (٣/٣٨٥).

(٥) بداية (١١٧/ب)، في الأصل.

(٦) ينظر : المحيط البرهاني (٣/٦٣٩)، والمبسوط للسرخسي (٦/١٥٦) .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٣/١٥١)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٤/٩٧)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٣/٤٥٥).

(٨) يُقصد به خلاصة الفتاوى للإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد بن الحسن.

(٩) في (ب): يذكر.

(١٠) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، الإمام الكبير، شمس الأئمة، كان إماماً، علامة، حجة، متكلماً، فقيهاً، أصولياً، مناظراً، من أعلام فقهاء الحنفية، ومن تصانيفه: شرح السير الكبير، والمبسوط، توفي في حدود التسعين وأربعمائة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٢٨) ، وتاج التراجم (١/٢٣٤)، ومعجم المؤلفين (٨/٢٦٧).

(١١) ينظر : المبسوط للسرخسي (٦/١٥٦).

خواهر زاده[1]: أن هذا إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وهو الصحيح[2]، وإن لم يكن يكن على الزوج مهر، فعليها رد ما ساق إليها من المهر؛ لأن المال مذكور عرفاً بذكر الخلع[3]، وفي رواية عن أبي حنيفة، وهو قولهما: لا يبرأ أحدهما عن صاحبه[4].

ص : والحاصل أن صريح الطلاق بمال مسمى، هل يوجب براءة كل منهما من المهر؟ اختلف فيه المشايخ[5]، وأكثرهم على أنه لا يوجب، وبه يفتى[6].

فقظ[7]: خالعها على مال معلوم، و لم يذكر المهر، فقبلت المرأة، يلزمها البدل، وأما حكم المهر؛ فلو دخل بها، وقبضت مهرها، يلزمها البدل فقط، ولا يرجع أحدهما على صاحبه وفاقاً، ولو لم يدخل بها، وقبضت مهرها، فعند أبي حنيفة لا يرجع عليها إلا بالبدل، وعندهما يرجع عليها بالبدل، ونصف المهر، ولو لم تقبض[8] المهر[9]، فعند أبي

---

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد، أبو بكر البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، أو خواهر زاده، كان فقيهاً، إمامًا، فاضلاً، حنفياً، كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر، ولد في بخارى، و له من المصنفات: "المبسوط"، و"المختصر"، و"التجنيس"، توفي ببخارى، سنة ٤٨٣ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/١٩)، وتاج التراجم (٢٥٩/١).

(٢) هذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، فإذا كان القول موصوفاً بهذا الوصف فعليه المعتمد، ومع ذلك ذلك فإن بعض ألفاظ الترجيح آكد من الألفاظ الأخرى، وقد سبق بسط الكلام في ذلك. ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٥٠/٤-٥٥١)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).

(٣) جملة: عرفاً بذكر الخلع، بدلها في (ب): غير ما يذكر.

(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٠١/٢).

(٥) يقصد بهذه العبارة في المشهور؛ من لم يدرك الإمام أبي حنيفة، وقد يقصد بها غير ذلك، ومنه اصطلاح صاحب الهداية، حيث يريد بها عند الإطلاق؛ مشايخ ما وراء النهر؛ بخارى، وسمرقند. ينظر: العناية شرح الهداية (٣٥٧/١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٩٥/٤)، و درر الحكام شرح غرر الأحكام (٥٤/٢) والمذهب الحنفي للنقيب (٣٢٨/١).

(٦) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٤٤/أ).

(٧) يُرمز به لكتاب فتاوى القاضي ظهير، و لم يتعين لي المراد، حيث أن إسحاق بن أبي بكر أبي المكارم، المكارم، ومحمد بن أحمد، والحسن بن علي، كلٌ منهم فقيه من فقهاء الحنفية، ويلقب بالقاضي ظهير، كما أن لكلٍ منهم كتاب في الفتاوى.

(٨) في (ب): يقبض.

(٩) ساقطة من (ب).

حنيفة لا ترجع[١] المرأة بشيء من المهر، وعندهما ترجع[٢] بنصف المهر، ولو خلعها على على مهرها، فلو دخل بها، وقبضت مهرها، رجع عليها بمهرها، ولو لم تقبض[٣] سقط عنه كل المهر، ولا يتبع أحدهما صاحبه بشيء، وإن لم يدخل بها، وقبضت مهرها، وهو ألف، رجع الزوج بالألف استحساناً[٤]، وفي القياس يرجع عليها بألف وخمسمائة؛ ألف ألف بحكم البدل، وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول، ولو لم تقبض، يُرجع عليه بخمسمائة قياساً، وفي الاستحسان سقط المهر عن الزوج، ولا يرجع عليها بشيء[٥].

كحم[٦]: قالت: سر خريدم[٧]، وقال: فروختم[٨]، يسقط بقية المهر الذي على الزوج، وتسقط نفقة العدة؛ إذ الخلع في العرف هذا، ولا يسترد ما أعطاها من المهر؛ لأن ما أعطى ليس من بدل الخلع في عرف زماننا.

---

(١) في (ب): يرجع.
(٢) في (ب): يرجع.
(٣) في (ب): يقبض.
(٤) الاستحسان: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة، بمثل ما حكم به في نظائرها، إلى خلافه؛ لوجه أقوى، يقتضي العدول عن الأول. ويحسن هنا أن نبين أن الاستحسان الذي يذكره الأحناف، إنما هو دليل يكون معارضاً للقياس الظاهر؛ الذي تسبق إليه الأوهام، قبل إنعام التأمل فيه، فاستعملوا عبارة القياس، والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين، وتخصيص أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسناً، فالغالب في كتب الحنفية، أنه إذا ذكر الاستحسان، أريد به القياس الخفي، وهو دليل يقابل القياس الجلي، الذي تسبق إليه الأفهام، وعليه فالقياس الخالي عن معارضة الاستحسان خارج عن المقصود، وكذا الاستحسان الثابت بالنص والإجماع، والضرورة خارج عنه أيضاً. وقد وضح وجه الترجيح بينهما أبو زهرة، حيث قال: "الاستحسان الذي أخذ به أبو حنيفة، إنما كان مانعاً للقياس، من أن يكون تعميم علته، منافياً لمصالح الناس، التي قام الدليل من الشرع على اعتبارها، أو مخالفاً للنصوص، والإجماع، أو عندما تتعارض العلل الشرعية المعتبرة، فيرجح أقواها تأثيراً في موضوع النزاع، وإن لم يكن هو الظاهر الجلي". ينظر: أصول السرخسي (٢٠٠/٢- ٢٠١)، والمعتمد (٢٩٦/٢)، والتوضيح في حل غوامض التنقيح (١٧١/٢)، وكشف الأسرار (٣/٤-٤)، و أبو حنيفة لأبي زهرة (ص ٣٨٩).
(٥) ينظر : بدائع الصنائع (١٥١/٣)، والفتاوى الهندية (٤٨٩/١)، ومجمع الضمانات (٧٣٨/٢-٧٣٩).
(٦) يُرمز به لكتاب الأحكام، و لم يتعين لي المراد؛ أهو الأحكام للصاغاني، أم كتاب الأحكام للناطفي، للناطفي، أم مشتمل الأحكام للرومي.
(٧) أي: اشتريت الرأس.
(٨) أي: بعت.

يقول الحقير : قوله: وتسقط نفقة العدة، غلط واضح؛ لما ذكر في فتاوى قاضي خان؛ من أنه لا تقع البراءة عن نفقة العدة في الخلع، والميراث، وطلاق بمال، إلا بالشرط في قولهم[1].

عدة[2]: قال: خويشتن خريدي از من[3]، فقالت: خريدم[4]، فقال: فروختم[5]، فروختم[5]، تبين، و[6] تردّ ما قبضته من المهر، هو المختار[7]، ولو لم تقبض برئ الزوج؛ الزوج؛ إذ الخلع للبراءة.

يقول الحقير : قوله: وترد ما قبضت من المهر، محل نظر؛ إذ قد مر آنفاً[8]؛ أن الزوج لا يسترد ما أعطاها؛ إذ ليس هو من بدل الخلع، ولعل في المسألة روايتين، لكن الظاهر[9] أن ما مر هو الأصح[10]؛ لقوة دليله، كما لا يخفى، والله أعلم.

---

(١) ساقطة من (ب).
وعبارة: قولهم، أو قالوا، أو نحو ذلك، يستعملها الحنفية — في المشهور – فيما فيه اختلاف بين مشايخ المذهب، وذلك إذا لم يكن لمرجع ضميره ذكر في اللفظ. ينظر: العناية شرح الهداية (٤/٤٨١)، والفوائد البهية (ص ٢٤٢)، والمذهب الحنفي للنقيب (١/٣٣٩- ٣٤٠).
وأما النقل فقد وقفت عليه بنصه، غير أن عبارة: والميراث، بدلها: والمبارأة. ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٧٨).

(٢) يُرمز به لكتاب العدة في الفتاوى، ولم يتعين لي المراد أهو عدة المفتين لنجم الدين النسفي، أو عمدة عمدة الفتاوى للصدر الشهيد، أو عدة أرباب الفتوى للشرواني، أو عدة الفتاوى لطاشكبري، أو العدة في الفقه لمحمود بن عبيد.

(٣) أي: تشتري نفسك مني بكذا ؟.

(٤) أي: اشتريت.

(٥) أي: بعت.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) هذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، فإذا كان القول موصوفاً بهذا الوصف فعليه المعتمد، ومع ذلك ذلك فإن بعض ألفاظ الترجيح، آكد من الألفاظ الأخرى، وقد سبق بسط الكلام في ذلك. ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٥٠- ٥٥١)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).

(٨) في (ص٦٨) من هذا البحث.

(٩) هذا أيضاً من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، وقد سبق بسط الكلام في ذلك في (ص٦٤) من هذا البحث.

(١٠) في (ب): الصحيح.

فظس[1]: قال: بعت منكِ نفسكِ، ولم يذكر مالاً، فقالت: شريت، تطلق على المهر، فترده إليه لو قبضته، ولو لم تقبضه[2] برئ الزوج، ولا يلزم عليها شيء.

يقول الحقير: ما[3] في هذا الكتاب، وما قبله، مخالف لما هو الصحيح، كما سيأتي بعد سطر واحد.

فقظ : لو كان الخلع بلفظ بيع، وشراء بالعربية، أو الفارسية، فعلى قولهما الجواب كخلع، واختلف على قول أبي حنيفة، فقيل: كخلع، وقيل: لا يبرأ[4] عن المهر، إلا بذكره كقولهما، وهو الصحيح[5].

فظس[6]: ثم في لفظ الخلع، هل يبرأ عن دين سوى المهر ؟ في رواية عن أبي حنيفة يبرأ، وفي ظاهر الرواية[7] لا يبرأ[8].

يقول الحقير : قال الإمام قاضي خان: فظاهر الرواية هو الصحيح[9]، وفيه أيضاً: وكذا المبارأة، و[10] الخلع بلفظ بيع، وشراء، الصحيح[11] أنه على هذا[12].

---

(١) يُرمز به لكتاب فتاوى ظهير الدين إسحاق، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٢) في (ب): يقبضه.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) بداية اللوح (١١٨/أ)، في الأصل.
(٥) ينظر : فتح القدير (٢٣٦/٤)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧٧/٤)، مجمع الضمانات (٧٣٣/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٤١/٣).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ظاهر الرواية: وتسمى مسائل الأصول، وهي مسائل رويت عن أصحاب المذهب وهم؛ أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد – رحمهم الله تعالى – وقد يلحق بهم زفر، والحسن، وغيرهما، ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع أن يقصد بظاهر الرواية؛ قول الثلاثة، أو قول بعضهم، وتلك المسائل مسطورة في كتب محمد بن الحسن، وهي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير. وقد سميت تلك المسائل بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه، إما بالتواتر، أو مشهورة عنه. ينظر: الطبقات السنية (٣٤/١-٣٥)، وشرح عقود رسم المفتي (ص ١١)، والمدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان (ص ٤٢١-٤٢٢).
(٨) ينظر : المحيط البرهاني (٦٤٠/٣)، ومجمع الضمانات (٧٣٣/٢)، والفتاوى الهندية (٤٨٧/١-٤٨٨).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٧٨/١).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) هذه الكلمة في (ب)، غير واضحة.
(١٢) ينظر: المرجع السابق (٤٧٨/١).

قاضي خان : ولا تقع البراءة عن نفقة العدة في خلع، وميراث[1]، وطلاق بمال إلا بالشرط وفاقاً، وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد، وأجرة الرضاع من غير شرط، وإن شرط البراءة عن ذلك، فإن وقّت لذلك وقتاً جاز، وإلا فلا[2].

ض[3]: قالت: خويشتن خريدم بمهر حقى كه مرا بر تست[4]، لا يبرأ عن نفقة العدة؛ لأنها[5] لا تلزمه في الحال.

فش[6]: اختلعت على[7] كل حق واجب للنساء على الرجال، قبل الخلع وبعده، ولم ولم يذكر المهر، ونفقة العدة يكفي، ويبرأ عنهما؛ إذ المهر يجب قبل الخلع، والنفقة تجب بعده.

هداية : ويُسقط الخلع، والمبارأة، كل حق لكل منهما على الآخر، مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة[8]، درر غرر: كالمهر مقبوضاً، أو غير مقبوض، قبل دخوله بها، أو بعده، بعده، والنفقة الماضية. وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكر، وأما ما لا يتعلق بالنكاح، كالقرض، وثمن ما اشترت، ونحوهما، فلا يسقط[9].

ذ : قال لها: بعتك، لا تطلق ما لم تقل: اشتريت، قال لها : خالعتك، ونوى الطلاق يقع، ولا يبرأ عن المهر وفاقاً[10].

---

(١) لم أقف على عبارة: وميراث، ووجدت بدلها: والمبارأة . ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٧٨/١).
(٢) ينظر: المرجع السابق (٤٧٨/١).
(٣) يُرمز بهذا الحرف لبعض المشايخ.
(٤) أي: اشتريت نفسي بالمهر وبجميع حقوقي التي عليك.
(٥) في (ب): لأنه.
(٦) يُرمز به لفتاوى رشيد الدين، وهو المعروف بالصائغ السنجي النيسابوري الحنفي المتوفى سنة ٥٩٨هـ، ولم أقف عليه.
(٧) في (ب): من.
(٨) ينظر: الهداية شرح البداية (١٦/٢).
(٩) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٥٨/٤).
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٣٦/٧)، والمحيط البرهاني (٦٣٧/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٩٥/٤)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٤١/٣).

فصط[1]: قال لها: ترا فروختم[2]، وهي لم تقل: خريدم[3]، لو نوى الطلاق يقع، وإلا فلا. ولو قال لقنّه: وهبت لك نفسك، أو بعت منك نفسك، عتق قبِل أو لا، ونوى أو لا؛ إذ[4] بيع نفس القن منه إعتاق، وكذا هبته، ولو[5] قال: بعت منك نفسك نفسك بكذا، لا يعتق ما لم يقبل، كذا فيه، وأما لو قال: سر تو فروختم بكذا[6]، فلا تطلق بلا قبولها[7].

فشين : قالت: سر خريدم[8]، فقام زوجها، فقال: فروختم[9]، لم يجز الخلع[10].

يقول الحقير : وجه عدم جوازه، هو ما مر نقلاً عن قاضي خان: أن المرأة لو ابتدأت بالخلع، يبطل كلامها بقيام كل واحد من الزوجين[11].

فنم[12]: خالعها، وقالت : إن لم أؤد[13] البدل إلى أربعة أيام، يكون الخلع باطلاً، ولم تؤد، فهذا كخلع بشرط الخيار، حيث يجوز.

جص[14]: خلعها بخيار لها[15]، ولم يؤقت، فإن اختارت في المجلس، فلها ما اختارت، وإن سكتت حتى قامت، فالطلاق واقع، والخلع ثابت.

---

(١) يرمز به لفوائد صاحب المحيط، وهو محمود بن أحمد بن مازة، ولم أقف عليه.
(٢) أي: بعتك.
(٣)كلمة: خريدم، ساقطة من (ب). وهي تعني: اشتريت.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) أي: بعت رأسك بكذا.
(٧) وقفت على مسألة العتق الأولى فقط، ولم أقف على جميع مسائل الخلع . ينظر: المحيط البرهاني (٣١٩/٤).
(٨) أي: اشتريت الرأس.
(٩) أي: بعت.
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) في (ص٦٣) من هذا البحث.
(١٢) يُرمز به لفوائد نظام الدين، عمر بن برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، ولم أقف عليه.
(١٣) في (ب): أرد.
(١٤) يُرمز به للجامع الأصغر، ولم أقف على كتاب بهذا العنوان.
(١٥) ساقطة من (ب).

عدة : قالت لزوجها: اگر از من سير شده خويشتن خريدم[١]، فقال: فروختم[٢]، لو لو ذُكر على وجه المجازاة؛ بأنه جرى بينهما ما يوجب ذلك، كان خلعاً صحيحاً، ولو أراد به التعليق لم يصح، ما لم يقل الزوج: ارى سير شده أم[٣].

ضك[٤]: اختلعت على أن تترك[٥] الولد عند الزوج، صح الخلع، وبطل الشرط؛ إذ الخلع[٦] لا يبطل بشروط فاسدة، وكون الولد عند الأم حق الولد، فلا تملك الأم إبطاله.

إبطاله.

ن[٧]: اختلعت بمهرها، ونفقة عدتها، وعلى أن تمسك الولد سنتين، فأمسكته أياماً، ثم [اختلفت][٨]، فللزوج أن يرجع عليها ببقية نفقة الولد، في مدة عدم إمساكها الولد؛ لأنها لأنها امتنعت عن إيفاء بدل الخلع، فلزمها قيمته[٩].

من[١٠]: اختلعت على أن أبرأته[١١] من نفقة[١٢] ولدها، وهو رضيع، صح[١٣] الخلع.

قال لآخر : طلق امرأتي، بشرط أن لا تُخرج شيئاً من البيت، ففعل، وقال الزوج: إنكِ أخرجت، وهي تقول : لم أخرج، فالقول للزوج، كاختلافهما في الحنث.

يقول الحقير : وسيأتي في فصل الأمر باليد، نقلاً عن عدة، ما يخالف هذا، فلينظر هناك[١٤].

---

(١) أي: لو تطلب مني اشتريت نفسي.
(٢) أي: بعت.
(٣) أي: قد طلبت منها.
(٤) يقصد بهذا الرمز؛ بعض الكتب.
(٥) في (ب): ترك.
(٦) جملة: إذ الخلع، بدلها في (ب): أم.
(٧) يُرمز به للنوازل لأبي الليث.
(٨) ما بين المعقوفتين في الأصل: اختفت، والمثبت من (ب).
(٩) لم أقف على هذا النقل، في النوازل لأبي الليث، بعد طول بحث .
(١٠) يُرمز به لمجموع النوازل أحمد بن موسى الكشي، وهو ما يزال مخطوط.
(١١) في (ب): أبرأت.
(١٢) بداية (١١٨/ب)، في الأصل.
(١٣) ساقطة من (ب).
(١٤) في (ص ١٢٨- ١٢٩) من هذا البحث.

ذ : قال لها : تو طلاق بدان شرط كه فلان چيز را بمن وهي[١]، طلقت لو قبلت في المجلس .

قاضي خان : طلقها على جُعل[٢] في العدة[٣]، بعد الخلع، تطلق، ولا يجب المال[٤].

المال[٤].

ذ : تزوجها بالمسمى، ثم أبانها، ثم تزوجها ثانياً بمهر آخر، فاختلعت على مهرها يبرأ من الثاني، لا الأول، وكذا لو قالت: خويشتن خريدم بمهر وهمه حقها كه مرا بر تست[٥]، لا يبرأ عن الأول.

يقول الحقير : و[٦] ذكر في الخلاصة، بعد قوله : لا يبرأ عن الأول؛ وهل يبرأ عن دين آخر سوى المهر، اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة، والصحيح أنه لا يبرأ[٧]، انتهى.

وفي البزازية : اختلعت على أن لا دعوى لكلٍ على صاحبه، ثم ادعى أن[٨] له عندها عندها كذا من القطن يصح؛ لأن البراءة تختص بحقوق النكاح[٩].

فقظ[١٠]: نكحها فاسداً، فوطئها، فاختلعت بالمهر، قيل : يسقط؛ إذ الخلع كناية عن الإبراء، وقيل: لا يسقط؛ إذ الخلع لغا؛ لأنه إنما يصح في نكاح قائم، وكذا لو أبانها فاختلعت في العدة، فهو على هذا الخلاف.

---

(١) أي: أنت طالق بشرط أن تعطيني كذا.
(٢) الجُعْل: بالضم: ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله، أو هو ما يجعل لمن عمل شيئاً، على عمله. ينظر: إكمال الإعلام (١/١١٣)، أنيس الفقهاء (١/٦٠).
(٣) في (ب): عدة.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٨٤).
(٥) أي: اشتريت نفسي بالمهر، وبجميع حقوقي التي عليك.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢/١٠١).
(٨) في (ب): أنه.
(٩) ينظر: الفتاوى البزازية (١/١٨٤).
(١٠) في (ب): فصط.

ضخ[١]: لو سمي في الخلع ما[٢] هو مال، لا يتعين وجوده بزمان، إلا أنه[٣] مجهول لا لا يوقف على قدره، بأن خالع على ما في بيتها أو يدها من المتاع، أو على ما في نخلها من الثمر، أو على ما في بطون غنمها من الولد، فلو هناك ما سمت[٤]، فللزوج ذلك، ولو لم يكن، ردت مهراً قبضته، ولو لم تقبض[٥] برئ الزوج، ولا تجب قيمة هذه الأشياء؛ للجهالة.

هداية : ما جاز كونه مهراً، جاز كونه بدل الخلع[٦].

صل[٧]: خالعها على قن، أو على ثوب، جاز لو كان بعينه، وإلا فيجوز في القن، ويجب الوسط، و[٨]لم يجز في الثوب، يعني لا يبرأ عن المهر، وتبين؛ لأنه معلق بالقبول[٩].

قاضي خان : وفي الثوب، والحيوان يقع الطلاق، ويلزمها رد[١٠] المهر[١١].

فو[١٢]: خالعها على ما في يدها، أو في بيتها من شيء، فلو كان فيه [شيء][١٣] في الحال، فهو له، وإلا فلا شيء له، وتطلق؛ إذ الخلع قد يقع مجاناً، ولو كان البدل مالاً،

---

(١) يقصد بهذا الرمز؛ موضع آخر.
(٢) في (ب): و.
(٣) في (ب): الله.
(٤) في (ب): سميت.
(٥) في (ب): يقبض.
(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (١٤/٢).
(٧) يُرمز به لكتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، وما يزال هذا الكتاب مخطوط عدا جزء منه، وهو وهو من أوله إلى كتاب البيوع.
(٨) هنا في (ب): لو.
(٩) في (ب): القول.
(١٠) في (ب): برد.
(١١) فتاوى قاضي خان (٤٨١/١).
(١٢) يُرمز به لفتاوى في الكافي، و لم أجد كتاباً بهذا المسمى، ولدى الحنفية عدة كتب بمسمى الكافي.
(١٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٢٠١/١).

إلا أنه ليس بموجود حالاً، بأن خالعها على ما يثمر نخيلها[1] العام، ففيه يلزمها رد ما قبضته من المهر.

فقظ : خلعها على مال، ثم زادت في البدل، لم تجز الزيادة.

ضخ : الزيادة في جُعل الطلاق، قبل وقوعه، لم يجز.

عدة : ولو وقع الخلع ببدل على الزوج، قيل: لم يجز، بأن يجعل ذلك القدر مستثنى عن المهر.

صك : خلعها، وبذل لها المال، جاز الخلع، لا البذل.

فقظ : وكّله بطلاق، فخالعها[2]، أو طلقها بمال، فالصحيح أنه لم يجز لو مدخولة؛ لأنه وكّله بطلاق[3] لا يرفع النكاح، وقد أتى بطلاق يرفعه، ولو غير مدخولة جاز، فعلى هذا وكيل الخلع، لو طلق مطلقاً، ينبغي أن يجوز؛ لمخالفته إلى خير.

قي[4]: وكيل الخلع، خالعها[5] بلا عوض لم يجز، وقيل: الأصح أنه يجوز[6]؛ إذ[7] إذ[7] الخلع بعوض وبدونه متعارف، فيصير[8] وكيلاً بهما جميعاً[9].

ظه[10]: لم يجز، سواء دخل بها أو لا؛ إذ الخلع تصرف آخر غير الطلاق.

---

(١) في (ب): نخلها.

(٢) في (ب): وخالعها.

(٣) هنا في (ب): و.

(٤) يُرمز به لمختصر القدوري.

(٥) بداية اللوح (١١٩/أ)، في الأصل.

(٦) ينظر : المحيط البرهاني (٦٦٦/٣)، وفتح القدير (٢٤٣/٤)، والفتاوى الهندية (٥٠١/١).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في (ب): فتصير.

(٩) لم أقف على هذا النقل، في مختصر القدوري، بعد طول بحث.

(١٠) يُرمز به لظهير الدين المرغيناني.

وبدلها في نسخة (ب): ط، ولم أقف على هذا النقل في المحيط البرهاني، بعد طول بحث .

فو : قالت لزوجها : خويشتن خريدم بعدة دكابين[1]، وقال الزوج لآخر : قل فروختم[2]، فقاله الرجل، تم الخلع.

فشين : ارتدت فخالعها لم يجز، فله بعد هذا الخلع أن يجبرها على النكاح .

فقظ : أمرها بخلع، فهو أربعة أوجه :

الأول : أن يقول لها : اخلعي نفسك بكذا، فخلعت يصح، ولو لم يقل الزوج بعده : أجزت، أو قبلت على المختار[3]؛ إذ الواحد يتولى [طرفي][4] الخلع، إذا كان البدل البدل معلوماً.

الثاني : أن يقول: اخلعي نفسكِ بمال، ولم يقدّر المال، فقالت: خلعت. أو قال: طلقي نفسك بما شئت، فقالت: خلعت[5] بكذا. ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع، ما لم يقل الزوج: أجزت؛ إذ جهالة البدل تمنع صحة التوكيل، وقيل: يصح الخلع[6].

الثالث : أن يقول : اخلعي نفسكِ، ولم يزد عليه، فقالت: اختلعت[7]. فعن أبي يوسف يوسف أنه ليس بخلع. وكذا لو قال لغيره : اخلع امرأتي، ليس له أن يخلعها بلا مال؛ إذ الخلع غالباً يكون بعوض. وعن محمد[8]؛ لو قال لها: اخلعي نفسكِ، فقالت: خلعت،

---

(١) أي: اشتريت نفسي بعدة، ومهر.

(٢) أي: قل بعت.

(٣) ينظر : المحيط البرهاني (٦٢٩/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧٨/٤-٧٩) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٤٠/٣).

(٤) ما بين المعقوفتين، في الأصل: طرف، والمثبت من (ب).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ينظر : فتح القدير (٢٤٣/٤)، والفتاوى الهندية (٥٠٢/١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٤٠/٣).

(٧) في (ب): خلعت.

(٨) يرمز في (ب) لمحمد بـ: م، وذلك في جميع المواضع، وسأكتفي بالإشارة لذلك في هذا الموضع، عن الإشارة له لاحقاً.

تطلق بائناً بلا بدل، وبه أخذ كثير من المشايخ[١]. قاضي خان: وبه أخذ أكثر المشايخ[٢].

فقظ : الرابع: أن يقول: اخلعي نفسكِ بلا مال، يقع طلاقاً بائناً، وكأنه قال: طلقي نفسك بائناً.

ذ : لو سألته ابتداءً أن يخلعها، فهو أيضا على أربعة [أوجه][٣]:

الأول: أن تقول: خالعني بكذا، فخلعها، يتم[٤] الخلع بقوله، ولا يحتاج إلى قولها: اختلعت، على المختار[٥].

الثاني: أن تقول: خالعني بمال، أو على مال، ولم تبين قدره، فلو خالعها على شيء لا يتم الخلع، ما لم تقبل المرأة في ظاهر الرواية، ومعنى عدم التمام عدم وجوب البدل، وهل تطلق ؟ قيل: تطلق، وقيل: لا، وهو الأظهر[٦].

الثالث: أن تقول: بلا مال، فقال: خلعت، تطلق.

الرابع: أن تقول: اخلعني، ولم تزد عليه، فقال: خلعت.

سغد[٧]: أمرت زوجها بالخلع بلفظ البيع، بأن[٨] قالت: تن مرا بفروش، أو سر مرا

(١) ينظر : المحيط البرهاني (٦٢٩/٣)، و الفتاوى الهندية (٥٠٣/١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٤٠/٣).
(٢) فتاوى قاضي خان (٤٧٩/١).
(٣) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٤) في (ب): تم.
(٥) ينظر : المحيط البرهاني (٦٣٠/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧٨/٤-٧٩).
(٦) هذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، فإذا كان القول موصوفاً بهذا الوصف فعليه المعتمد، ومع ذلك فإن بعض ألفاظ الترجيح آكد من الألفاظ الأخرى، وقد سبق بسط الكلام في ذلك. ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٥٠/٤- ٥٥١)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).
تنظر الروايات في البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨٥/٤)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٤٠/٣).
(٧) يُرمز به للقاضي الإمام علي السغدي.
(٨) في (ب): فإن.

بفروش[1]، أو قالت: بعني نفسي، أو نحو ذلك، فهو على أربعة، على[2] ما مر في قولها: خالعني. قاضي خان : وكيل المرأة بالخلع، إذا قبل الخلع، يتم الخلع[3].

اختلعت على أنها بريئة من النفقة والسكنى، تم الخلع، وتبرأ عن النفقة، ولا تبطل السكنى، وإن اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها، فعليها أن تكتري[4] بيتاً من زوجها، أو من غيره، فتعتد فيه، ويجوز الرهن، والكفالة ببدل الخلع، وكذا التأجيل، فإن أجل إلى موت أحد، أو قدومه، يجب البدل حالاً، ويبطل التأجيل، وإن أجل إلى الحصاد، أو الدياس[5]، صح التأجيل . وخلع السكران جائز، كبعض تصرفاته .

قالت : خويشتن ازتو بهمه حقها خريدم[6]، فقال الزوج: دست باز دا شتم[7]، يتم الخلع؛ إذ الناس يريدون به، وبمثله، الجواب.

قالت : وهبت حقي منك، چنك از من[8] بار دار[9]، فقال [الزوج][10]: چنك باز دا دا شتم[11]، قاله ثلاث مرات، قيل : يخاف وقوع الثلاث، وقال الفقيه[12]: لا يقع إلا[13] واحدة؛ لأنه بائن، والبائن لا يلحق البائن[14].

قالت لزوجها : كابين ترا بخشيدم مرا چنك باز دار[15]، قالوا: إن طلقها يسقط المهر، وإلا فلا[16].

---

(١) أي: بعني الجسد، وهو باع الرأس.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) جملة: يتم الخلع، ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): تكري.
يقال: اكترى الدار، وغيرها، أي استأجرها. ينظر: مختار الصحاح (٦/١)، و المعجم الوسيط (٧٨٥/٢).
(٥) الدياس: داس الشيء برجله، دوساً، ودياساً، ودياسة، وطئه شديداً بقدمه؛ ليخرج الحب منه. ينظر: لسان لسان العرب (٩٠/٦)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦٠٤/٨)، والمعجم الوسيط (٣٠٣/١).
(٦) أي: اشتريت نفسي منك بكل حقوقي.
(٧) أي: امتلكت بعضا منها.
(٨) بداية (١١٩/ب)، في الأصل.
(٩) أي: وهبت حقي منك، فاخلع مخلبك مني.
(١٠) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(١١) أي: خلعت المخلب.
(١٢) الفقيه: يُقصد به عند الإطلاق؛ الإمام أبو الليث. ينظر: فتح القدير (٣٧٣/٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٠٧/١) و مجمع الأنهر (٥٢٨/١).
(١٣) ساقطة من (ب).
(١٤) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٨٤/أ) .
(١٥) أي: وهبت لك المهر، فأطلق سراحي.
(١٦) الجملة من قوله: ويجوز الرهن، إلى آخر النقل لم أقف عليه، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان

ذ : قال لها: خويشتن بخراز من بكذا[1]، فقالت: خريدم[2]، يتم الخلع بقولها، وهو المختار[3]، ولو قال: بمال، ولم يذكر قدره، لا يتم، ما لم يقل الزوج: فروختم[4]، في ظاهر الرواية[5].

خلاصة : قال لها: خويشتن بخر بكابين وعدت[6]، فقالت: بكابين خريدم وبعدت ني[7]، ولم يقل الزوج بعد ذلك شيئاً، لا يقع بهذا شيء[8].

قاضي خان : قال لها: خويشتن از من خريدي[9]، فقالت: خريدم[10]، فقال: فروختم[11]، يقع واحدة بائنة، قيل: ثم إن كان عليه مهر يبرأ، وإن لم يكن، لا شيء له عليها، وقيل: لا يبرأ.

قال لها : خويشتن بخر از من[12]، قالت: خريدم[13]، ولم يقل الزوج: فروختم[14]، لا تطلق، وكذا لو قال بالعربية : اشترِ نفسك مني؛ لأن كلاً من اللفظين أمر بالمعاوضة، فإذا لم يذكر بدل، لم يصح الأمر بالمعاوضة، وبقي كلام المرأة، فلا تطلق، وإذا ذكر بدل معين، فأجابت المرأة، يتم الخلع[15].

(١/٤٨٣).

(١) أي: اشتر نفسك مني بكذا.

(٢) أي: اشتريت.

(٣) ينظر : المحيط البرهاني (٣/٦٣١)، وفتح القدير (٤/٢٤٣).

(٤) أي: بعت.

(٥) ينظر : المحيط البرهاني (٣/٦٣٢)، وبدائع الصنائع (٣/١٤٦).

(٦) أي: اشتر نفسك بمهر، وعدة.

(٧) أي: اشتريت بمهر، لا بعدة.

(٨) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢/١٠٣).

(٩) أي: تشتري نفسك مني ؟.

(١٠) أي: اشتريت.

(١١) أي: بعت.

(١٢) أي: اشتر نفسك مني.

(١٣) أي: اشتريت.

(١٤) أي: بعت.

(١٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٨٩).

ص : قال: خالعتك، فقبلت المرأة، تطلق، ويبرأ الزوج عن المهر، لو عليه مهر، وإلا يلزمها رد ما قبضت من المهر؛ إذ المال مذكور عرفاً[1].

قاضي خان : وهذا يؤيد ما ذكر عن أبي يوسف؛ أن الخلع لا يكون إلا بعوض[2].

يقول الحقير : وفي محل آخر منه، نقلاً عن أبي يوسف أيضاً، أن الخلع غالباً يكون بعوض[3]، انتهى.

ثم إن ما ذكر في ص، من لزوم ردها ما قبضت من المهر، مخالف لما مر قبل ورقتين[4]، نقلاً عن الهداية، والدرر والغرر، من أن الخلع يسقط كل حق لكل من الزوجين على الآخر، مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، ولعل ما في ص بناءً على قولهما، لا على قول أبي حنيفة، والله أعلم.

ثم إن في الخلاصة، نقلاً عن الفتاوى الصغرى أيضاً؛ أنه لو قال لها: خلعتك[5]، فقالت: قبلت، لا يسقط شيء من المهر، وتطلق بائناً لو نوى، قبلت المرأة أو لم تقبل، ولو قال: لم أعنِ به الطلاق، فالقول له[6].

قاضي خان : فالقول له؛ إذ لم يكن في حال مذاكرة الطلاق.

ولو قال : خلعتك على كذا، وسمى مالاً معلوماً، لا تطلق ما لم تقبل المرأة، وإن قال بعد قبولها : لم أنو به الطلاق، لا يصدق قضاءً؛ لأن ذكر العوض دليل على نية الطلاق ظاهراً[7].

يقول الحقير : فليحفظ الفرق بين قوله: خالعتك، وخلعتك، حيث يسقط المهر في الأول، لا الثاني، فإنه مهم .

---

(١) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٤٤/أ).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٨٤/١).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٤٧٩/١).
(٤) في (ص ٧٠) من هذا البحث.
(٥) في (ب): خالعتك.
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٠٢/٢)، والفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٤٣/ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٧٨/١).

ص : قال لها : اخلعي، و لم يذكر مالاً، فقالت: اختلعت، تبِين لو نوى الزوج، ولا يبرأ عن المهر، كقوله: طلقي نفسك[١].

قاضي خان : قال لها : اخلعي، فقالت: اختلعت[٢]، تطلق عند أكثر المشايخ؛ لأنه أمر بإيقاع طلاق بلفظ خلع، فإذا لم يذكر بدل، صار كأنه قال : أبيني نفسك، فقالت: أبنتُ؛ فلذا تطلق[٣].

ص : قال لها : خويشتن بخر[٤]، سقط المهر، وبه يفتى، و[٥] كذا قوله : اشترِ نفسك[٦].

يقول الحقير : ذكر سقوط[٧] المهر بمجرد هذين القولين غلط واضح، كما[٨] يدل عليه ما مر قبل عشرة أسطر، نقلاً عن قاضي خان، وقبله من بعض[٩] الكتب، وما في عدة، قال لها : خويشتن بخر[١٠]، فقالت: خريدم[١١]، فلو ذكر بدلاً معلوماً صح الخلع، وإن لم يذكر، أو ذكر بدلاً مجهولاً، فلا يصح، وبه يفتى.

سغد : قال: خويشتن بخر[١٢]، فقالت: خريدم[١٣]، و لم يقل الزوج: فروختم[١٤]، قيل: لا يتم الخلع، والأصح أنه يتم الخلع .

---

(١) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٤٤/أ).
(٢) في (ب): اخلعت.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٧٩/١).
(٤) أي: اشتر نفسك.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٤٤/أ).
(٧) في (ب): سقط.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) بداية اللوح (١٢٠/أ)، في الأصل.
(١٠) أي: اشتر نفسك.
(١١) أي: اشتريت.
(١٢) أي: اشتر نفسك.
(١٣) أي: اشتريت.
(١٤) أي: بعت.

يقول الحقير : قوله: والأصح، مخالف لما ذكره قاضي خان مدللاً، كما مر قبل صحيفة تقريباً[١] من قوله: لأن كلاً من اللفظين، إلى آخره[٢].

وفيه[٣] أيضاً: قال : خويشتن خريدي از من بكذا[٤]، فقالت: خريدم[٥]، و لم يقل يقل هو : فروختم[٦]، قيل: يتم الخلع، وقيل: لا يتم [الخلع][٧]، وقيل: يسأل الزوج[٨]، الزوج[٨]، لو أراد بقوله : خريدي[٩]، السوم فلا يتم، ولو أراد التحقيق يتم.

يقول الحقير: يدل على أصحية القول الثاني[١٠]، ما سيأتي قريباً[١١] نقلاً[١٢] عن ذ، وعلى أصحية القول الثالث، ما سيأتي قريباً[١٣] من فتاوى قاضي خان.

ذ : قال: خويشتن از من خريدي بكذا[١٤]، فقالت: خريدم[١٥]، لا يتم الخلع، ما لم يقل الزوج: فروختم[١٦]، وهذا بالاتفاق[١٧]؛ لأنه للسوم خاصة.

---

(١) في (ص ٧٩) من هذا البحث.
(٢) جملة: إلى آخره، ساقطة من (ب).
(٣) أي : في قول القاضي الإمام علي السغدي .
(٤) أي: تشتري نفسك مني بكذا ؟.
(٥) أي: اشتريت.
(٦) أي: بعت.
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٨) هنا في الأصل: و.
(٩) أي: اشتريت.
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) في (ص ٨٣) من هذا البحث.
(١٢) ساقطة من (ب).
(١٣) في (ص ٨٣) من هذا البحث.
(١٤) أي: تشتري نفسك مني بكذا.
(١٥) أي: اشتريت.
(١٦) أي: بعت.
(١٧) أي اتفاق الإمام أبي حنيفة، وصاحبيه؛ أبو يوسف، ومحمد بن الحسن. ينظر: الهداية شرح البداية (١٣٨/٤)، والبحر الرائق (٢١٣/٤)، ومجمع الضمانات (٩١١/٢).

يقول الحقير: في الاتفاق نظر؛ إذ قد مر الاختلاف فيه آنفاً[١]، وسيظهر مما سيأتي قريباً من مسألة قاضي خان؛ أنه لا فرق بينهما في احتمال كل منهما للسوم، والتحقيق حقيقة، كما لا يخفى.

وفيه[٢] أيضاً : وكذا لو قالت: خويشتن مي خرم[٣]، فقال: فروختم[٤]، لا يتم.

وفي عدة : لو قالت: مي خرم[٥]، يتم الخلع، ويكون كقولها : خريدم[٦].

قاضي خان : قال لها: خلعت نفسك مني بكذا، فقالت: اختلعت، أو قالت: فعلت، قيل : يصح ذلك، وقيل : لا يصح؛ إذ لم يقبل الزوج، والمختار أن الزوج إن نوى التحقيق لا السوم يصح، وإلا فلا؛ إذ هو يحتمل السوم، والتحقيق، والظاهر أنه سوم، فإذا نوى التحقيق[٧]، يصير كأنه قال : خلعت نفسك مني بكذا، فإني خلعتك، فإذا قالت : خلعت، تم الخلع.

امرأة قالت : اخلعني على ألف درهم، فقال الزوج : أنت طالق، قيل : كلام الزوج يكون جواباً، ويتم الخلع، وقيل: يقع طلاق بلا خلع، والمختار أنه يجعل جواباً؛ لأنه جواب ظاهراً، فإن قال بعد ذلك : لم أعنِ به الجواب، فالقول له، ويقع الطلاق بلا شيء، وكذا لو قالت : اختلعت منك، فقال لها : طلقتك، قيل: هو جواب، ويتم الخلع، وقيل: يقع واحدة رجعية، وقيل: يسأل الزوج عن النية أيضاً[٨].

---

(١)في (ص ٨٢) من هذا البحث.
(٢) أي : في الذخيرة .
(٣) أي: اشتري نفسي.
(٤) أي: بعت.
(٥) أي: أشتري.
(٦) أي: اشتريت.
(٧) الجملة من قوله : لا السوم، إلى قوله: نوى التحقيق، ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٨١/١-٤٨٢).

ذ : قالت: خويشتن مي خرم از تو[1]، فقال: فروختم[2]، يتم الخلع، ولا تنوي أنها أرادت وعداً، أو إيجاباً؛ لأنه للإيجاب.

يقول الحقير : سبق آنفاً من ذ أيضاً[3]؛ أنه لا يقع[4] الخلع، فبين كلاميه تناقض، وتعارض، ولعل قوله هذا هو الصواب، كما لا يخفى على ذوي الألباب.

فن[5]: لم يكن خلعاً ذكر الجعل أو لم يذكر؛ لأنه للاستفهام.

يقول الحقير : فيما ذكره نظر، كما لا يخفى على من تدبر.

عدة : قالت : خويشتن خرم از تو[6]، فقال: فروختم[7]، لا يصح، ولا ينوي؛ لأنه لأنه في الفارسية للوعد .

يقول الحقير : فرقوا في الفارسية بين قولها؛ خرم[8] و مي خرم[9]، كما ذكره قاضي قاضي خان أيضاً بأن خرم؛ عِدَة، و مي خرمي؛ إيجاب، وكذا خرمي[10]، ومثل هذا الفرق غير جار في[11] اللغة[12] العربية؛ لأن قولها : أشتري نفسي، يحتمل عِدَة، وإيجاباً، فينوي في ذلك، كما ذكره قاضي خان[13]، والظاهر أن[14] التركية مثل العربية، فليحفظ هذا، فإنه مهم.

---

(١) أي: أشتري نفسي منك الآن.
(٢) أي: بعت.
(٣) في (ص ٨٣) من هذا البحث.
(٤) في (ب) : يتم.
(٥) يُرمز به لفوائد النسفي، ولم يتعين لي المراد؛ فهناك فوائد للشيخ أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ، ولأبي علي الحسن بن خضر بن يوسف النسفي ٤٢٨هـ، ولبرهان الدين محمد بن محمد النسفي ت٦٨٨هـ.
(٦) أي: أشتري نفسي منك الآن.
(٧) أي: بعت.
(٨) أي: أشتري.
(٩) أي: أشتري الآن.
(١٠) أي: أشتري الآن.
ينظر النقل في المرجع السابق (٤٨٩/١).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) في (ب): للغة.
(١٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٨٩/١).
(١٤) هنا في (ب): يكون.

عدة : قالت[١]: خويشتن خرمى از تو بمهري ونفقة عدتى فروختى[٢]، فقال: ارى[٣]، ارى[٣]، يتم الخلع، ولو[٤] قال: ارى بينم[٥]، لا تطلق.

خلاصة : وكذا قوله: پنير فتم[٦]، ليس بجواب، ولو قال: نعم، أو بلى، المختار أنه جواب[٧].

عدة : قالت: خويشتن خريدم آزتو بعدة وكايين[٨]، فقال: أنت طالق، أو قال: طلقتك، الصحيح أنه جواب، فتطلق بائناً، قيل: ويبرأ الزوج عن المهر، وقيل: لا يبرأ و[٩] هو الأصح[١٠].

خلاصة : قال لها: خويشتن مى خرى بكذا[١١]، فقالت: خريدم[١٢]، ولم يقل الزوج: فروختم[١٣]، لا يصح الخلع وفاقاً[١٤].

عدة : قال لها: بعت منك تطليقة بكذا، فقالت : بجان خريدم[١٥]، تبين؛ لأنه جواب على سبيل المبالغة، وكأنها قالت : به آرز وخريدم[١٦].

ولو قال: بعت منكِ تطليقة بكذا[١٧]، فقالت: خريدم[١٨]، يقع رجعياً.

(١) بداية (١٢٠/ب)، في الأصل.
(٢) أي: أشتري نفسي منك بمهري، ونفقة عدتي، بعت ؟.
(٣) أي: نعم.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) أي: نعم سأرى.
(٦) أي: سأبحث.
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٠٥/٢).
(٨) أي: اشتريت نفسي منك بعدة، ومهر.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) في (ب): الصحيح .
تنظر المسألة بأقوالها في المحيط البرهاني (٦٤٤/٣)، والفتاوى الهندية (٤٩٢/١).
(١١) أي: تشتري نفسك بكذا ؟.
(١٢) أي: اشتريت.
(١٣) أي: بعت.
(١٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٠١/٢).
(١٥) أي: اشتريت بروحي.
(١٦) أي: اشتريتُ بأفضل أمنية.
(١٧) الجملة، من قوله: تطليقة بكذا، إلى قوله: نفسك منك، ساقطة من (ب).
(١٨) أي: اشتريت.

ولو قال: بعت نفسك منك، فقالت: خريدم[١]، تبين.

يقول الحقير : الظاهر أن قوله : يقع رجعياً، سهو، والصواب أن يقع بائناً؛ لأن وقوع البينونة[٢] في المسألة الأولى، ليس من أجل زيادة لفظ بجان[٣]، في جوابها، بل لأن لأن الطلاق والخلع على مال، بائن؛ لما[٤] سيأتي قريباً في قت[٥]؛ أن في كل موضع وقع وقع الطلاق، أو الخلع ببدل، فهو[٦] بائن[٧].

قاضي خان : قال لها: بعت منك طلاقك بما علي من مهرك، فقالت: طلقت نفسي، تبين بواحدة؛ لأن هذا يصلح قبولاً لكلام الزوج، فيجعل قبولاً، وقيل : تقع واحدة رجعية.

قال لها : بعت منك تطليقة، ولم يذكر بدلاً، فقالت: اشتريت، تقع[٨] واحدة رجعية[٩].

ولو قال: بعت نفسك منك، فقالت: اشتريت، يقع طلاق بائن؛ إذ بيع الطلاق تمليكه، فإذ لم يذكر بدل، [يصير][١٠] كأنه قال[١١]: ملكتك الطلاق[١٢]، فيكون رجعياً، أما بيع النفس، فتمليك للنفس من المرأة، وملك النفس لا يصلح إلا بالبائن[١٣]، فيكون بائناً[١٤].

---

(١) أي: اشتريت.
(٢) جملة: لأن وقوع البينونة، مكررة في (ب).
(٣) أي: الروح.
(٤) في (ب): كما.
(٥) يُرمز به للواقعات، ولم يتعين لي المراد فهناك الواقعات لقاسم بن قطلو بغا، والواقعات للناطفي، وواقعات الحسامي للصدر الشهيد، و واقعات المفتين.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ص ٨٩) من هذا البحث.
(٨) في (ب): يقع.
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٨٧/١).
(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) هنا في (ب): باين إذ بيع الطلاق.
(١٣) في (ب): بالتباين.
(١٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٨٧/١).

عدة : قالت: خويشتن خريدم از تو بعدة دكابين[1]، فقال: من يكي طلاق رجعي دادم[2]، يقع رجعياً؛ لأنه ابتداء، لا جواب، بخلاف قوله : يكي طلاق دادم[3]؛ لأنه يصلح جواباً، وبخلاف قوله: من يكي طلاق رجعي فروختم[4]، فإنه جواب، فيقع بائناً، بائناً، ويلغو قوله : طلاق رجعي؛ لأنها سألت جواب كلامها، والجواب : فروختم[5].

فظه[6]: قال لها: يك طلاق دادمت[7]، قال: عنيت به الابتداء، يقع رجعياً، ولو قال: قال: عنيت به الجواب، كان جواباً، ولو لم يخطر بباله شيء، لم يكن جواباً أيضاً؛ لأن جوابها: فروختم[8]، واختار ث[9]، وصش[10]؛ أنه جواب.

فن : ولو قال: دست كوتاه كردم[11]، لم يكن جواباً، وقيل: ينبغي أن يكون لو نوى جواباً، أو طلاقاً.

خلاصة : في فتاوى النسفي[12]: لو قال: دست كوتاه كردم[13]، لا يكون جواباً، وإن نوى الطلاق، كان إيقاعاً بائناً ابتداءً، وقيل: جواب، إذا نوى أن يكون جواباً[14].

---

(١) أي: اشتريت نفسي منك بعدة، ومهر.
(٢) أي: أنا طلقتُ، طلقة واحدة، رجعية.
(٣) أي: طلقة واحدة.
(٤) أي: أنا بعت بطلاق واحد رجعي.
(٥) أي: بعت.
(٦) يُرمز به للفوائد الظهيرية، لظهير الدين محمد بن أحمد بن عمر القاضي المحتسب.
(٧) أي: أعطيتك طلاقك.
(٨) أي: بعت.
(٩) يُرمز به لكتاب مختلفات أبي الليث.
و لم أقف على هذا الاختيار فيما بين يدي، من مصنفات أبي الليث.
(١٠) يُرمز به للصدر الشهيد.
(١١) أي: كففت اليد.
(١٢) هو الحسين بن الخضر بن محمد بن يوسف، أبو علي النسفي، القاضي، الإمام، الحنفي، انتهت إليه إمامة أهل الرأي، له كتابا : "الفوائد"، و"الفتاوى"، كان من ساكني بخارى، وأقام ببغداد مدة، ومات في بخارى سنة أربع وعشرين وأربعمائة، وقد قارب الثمانين . ينظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٤٢٤-٤٢٦)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/٢١١)، والأعلام للزركلي (٢/٢٣٧).
(١٣) أي: كففت اليد.
(١٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢/١٠٥).

البائن والرجعي

وفي قت : في كل موضع وقع الطلاق، أو الخلع ببدل، فهو بائن، وفي كل موضع لم يجب البدل، ينظر[١] إلى اللفظ، فلو خرج مخرج الإفصاح، فهو رجعي، وإن خرج مخرج مخرج الكناية فهو بائن، حتى لو خلعها، ثم طلقها على مال، تطلق بلا مال.

ت : كل طلاق وقع بشرط، ليس[٢] بمال، رجعي[٣].

ح[٤]: كل خلع بطل فيه[٥] الجعل، وطلقت، فهو بائن؛ لأن لفظ الخلع بائن[٦]، كسائر الكنايات، فكذا حكمه عند سقوط الجعل، وكل طلاق بطل فيه الجعل، وطلقت، فهو رجعي؛ إذ الطلاق بلا مال رجعي، فكذا حكمه عند سقوطه.

---

(١) في (ب): نظر.
(٢) بداية اللوح (١٢١/أ)، في الأصل.
(٣) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٤٥٦,٣٩٨/٢ - ٤٥٧).
(٤) يُرمز به لكتاب الإيضاح للكرماني، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٥) في (ب): به.
(٦) جملة: لأن لفظ الخلع بائن، ساقطة من (ب).

العدد والتكرار

وفي عدة : قال: خويشتن بخر بكذا[1]، وكرره ثلاثاً، فقالت: خريدم[2]، يقع الثلاث بالأموال الثلاثة، ولو قالت: خويشتن خريدم بكذا[3]، وكررته ثلاثاً، فقال: فروختم[4]، فروختم[4]، يقع واحدة بالمسمى، ويبطل الأول بالثاني، والثاني بالثالث، كما في المعاوضات؛ إذ الخلع من جانبها معاوضة .

من : قال لها: قد خلعتك، وكررها ثلاثاً، وأراد به الطلاق، فهي واحدة بائنة، ولو قال : قد خلعتك على ما علي من مهرك، قاله ثلاثاً، فقبلت، طلقت ثلاثاً؛ لأنه لم يقع إلا بقبولها، وكذا لو قالت : خلعت نفسي منك بألف، قالته ثلاثاً، فقال: رضيت، أو أجزت، كانت ثلاثاً بثلاثة آلاف، وهذا خلاف ما مر آنفاً في عدة، وما فيها هو الصحيح.

يقول الحقير : ويشهد بذلك قوة دليله، وهو قوله : إذ الخلع من جانبها معاوضة.

فصط[5]: قالت : خويشتن خريدم[6]، فقال: هزار بار فروختم[7]، يقع واحدة .

ذ : قال لها : أنت علي حرام ألف مرة، يقع به واحدة .

قاضي خان : قال لها: از باسى[8] ينوي به الطلاق، طلقت ثلاثاً[9].

---

(١) أي: اشتر نفسك بكذا.
(٢) أي: اشتريت.
(٣) أي: اشتريتُ نفسي بكذا.
(٤) أي: بعت.
(٥) في (ب): فقظ.
(٦) أي: اشتريت نفسي.
(٧) أي: بعت ألف مرة.
(٨) أي: ثلاثة آلاف مرة.
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٠٢).

فصط[1]: هزار حلال بر من حرام[2] إن فعلت كذا تقع[3] واحدة لو فعله .

غر[4]: قال: طلقتك على ألف، على ثلاثة آلاف[5]، فقالت: قبلت، لزم كلا المالين، المالين، وكذا عتق بمال، بخلاف البيع، فإنه يقع على آخر الأثمان؛ إذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح، بخلاف عتق، وطلاق.

فنم : قالت : مرا طلاق داده ومرا طلاق داده ومرا طلاق داده[6]، فقال: دادم[7]، يقع ثلاثاً، ولو كررته بلا داده[8]، يقع واحدة، ولو قال : اختاري، اختاري، اختاري، فقالت : اخترت، يقع واحدة.

ذ : قالت: طلقني، طلقني، طلقني، فقال: طلقت، تطلق ثلاثاً.

يقول الحقير: هذا مخالف لما مر آنفاً[9]، في فنم، ولما سيأتي قريباً في الخلاصة[10]، ولكن هذا موافق لما سيأتي من الخلاصة[11] أيضاً، نقلاً عن المنتقى، فظهر أن المسألة اختلافية، والظاهر أن الأصوب[12] ما مر من فنم، وسيأتي من الخلاصة، والله أعلم.

---

(١) في (ب): فقط.
(٢) أي: ألف حلال علي حرام.
(٣) في (ب): يقع.
(٤) يُرمز به لكتاب غريب الروايات، لأبي جعفر محمد بن عبد الله الهنداوي، ولم أجد هذا الكتاب.
(٥) في (ب): الألف.
(٦) أي: قد طلقتني، وطلقتني، وطلقتني.
(٧) أي: طلقت.
(٨) أي: أعطيت.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) في (ص ٩٢) من هذا البحث.
(١١) في (ص ٩٢) من هذا البحث.
(١٢) هذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، فإذا كان القول موصوفاً بهذا الوصف فعليه المعتمد، ومع ذلك فإن بعض ألفاظ الترجيح، آكد من الألفاظ الأخرى، وقد سبق بسط الكلام في ذلك . ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٥٠-٥٥١)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).

ذ : قالت: مرا طلاق كن، مرا طلاق كن، مرا طلاق كن[1]، فقال: كردم كردم كردم[2]، تطلق ثلاثاً، وهو الأصح، وقيل: تطلق واحدة؛ لأنه جواب عن السؤال الأخير.

خلاصة : قالت: طلقني، و[3]طلقني، و[4]طلقني، فقال: قد طلقتك، يقع ثلاثاً؛ نوى نوى الزوج الثلاث أو لم ينو، وإن قالت: بغير حرف العطف؛ إن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة[5]، أو لم ينو شيئاً فهي واحدة.

وفي المنتقى : في الوجه الثالث يقع الثلاث، وإن لم يذكر حرف العطف، و لم يشترط النية[6].

خزانة[7]: قال لامرأته المدخولة : أنت طالق، أنت طالق، أو قد طلقتك، قد طلقتك، طلقتك، أو قال : أنت طالق، قد طلقتك، يقع عليها طلاقان، ولا يصدق قضاءً، إن قال: نويت بالثانية الخبر[8].

قاضي خان : قال لها بعد الدخول : ترايك طلاق، ترايك طلاق، ترايك طلاق[9]، يقع الثلاث، كما لو قال لها : أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق[10]، يقع الثلاث[11]،

(١) أي: طلقني، وطلقني، وطلقني.
(٢) أي: فعلت، وفعلت، وفعلت.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٨٥/٢).
(٧) يُرمز به لكتاب خزانة المفتين لحسين بن أحمد السمقاني.
(٨) ينظر : خزانة المفتين خ (ل ١١٨/أ) .
(٩) أي: طلقتك واحدة، طلقتك واحدة، طلقتك واحدة.
(١٠) بداية (١٢١/ب)، في الأصل.
(١١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٠٢/١).

وقال في موضع آخر، بعد ذكر هذه المسألة : فإن قال: عنيت بالأولى الطلاق، وبالثانية، والثالثة إفهامها، صدق ديانة، وفي القضاء طلقت ثلاثاً[١].

وقال في موضع آخر : قال لها: اعتدي، اعتدي، اعتدي، وقال: نويت بالكل تطليقة واحدة، صدق ديانة، لا قضاء، ولو قال: اعتدي، وكرر ذلك مراراً، وقال : عنيت به الحيض، صدق أيضاً[٢].

ذ : قالت: خويشتن خريدم بمهر[٣]، فقال: فروختم بسه طلاق[٤]، فلو قبلت يقع الثلاث، وإلا فلا يقع شيء، إلا إذا نوت الشراء بثلاث تطليقات، فحينئذٍ يصح الخلع بثلاث.

فسد[٥]: خلعها بتطليقة واحدة، فلاموه على ذلك، فقال : دو سه باد[٦]، لم يقع شيء؛ لأنه ليس بإيجاب.

فشين : قال لها : ترايك طلاق[٧]، فلاموه على ذلك[٨]، فقال: ديكَر دادم[٩]، يقع يقع طلاق آخر؛ لأنه جواب لذلك، وبناء عليه.

فسد : قالت: اخلعني، وقالت: سه خواهم[١٠]، فقال: سه باد[١١]، ثم خلعها، يقع واحدة؛ إذ الحكم يقع، وهو واحد.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٠٤-٤٠٥).
(٢) ينظر: المرجع السابق (١/٤١٣-٤١٤).
(٣) أي: اشتريت نفسي بالمهر.
(٤) أي: بعت بثلاث طلقات.
(٥) يُرمز به لفتاوى أهل سمرقند، و لم أجد كتاباً بهذا الإسم.
(٦) أي: لتكن اثنين أو ثلاثاً.
(٧) أي: طلقتك واحدة.
(٨) جملة: على ذلك، ساقطة من (ب).
(٩) أي: وأعطيت آخر.
(١٠) أي: أريد ثلاثاً.
(١١) أي: ليكن ثلاثاً.

قاضي خان : يقع واحدة؛ لأن قوله أولاً: سه باد[1]، ليس بإيقاع[2].

فص[3]: خلعها، فقيل له: كم[4] نويت، فقال: ما شاءت[5]، ولم ينو الزوج شيئاً، شيئاً، طلقت واحدة؛ لأن تفويض المشيئة إليها في النية، ليس بشيء.

ذ : اختلفا في كمية الخلع، فقال: مرتان، وقالت: ثلاث، قيل: القول له، وقيل: لو اختلفا بعد التزوج، فقالت: لم يجز التزوج؛ لأنه وقع بعد الخلع الثالث فأنكر، فالقول له، ولو اختلفا في العدة، أو بعد مضيها، فقال : هي عدة الخلع الثاني، وقالت: هي عدة الثالث، فالقول لها، فلا يحل النكاح.

(١) أي: ليكن ثلاثاً.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٩٠).
(٣) يُرمز به فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمد، ولم أقف عليه بعد طول بحث.
(٤) في (ب): لم.
(٥) في (ب): ثنتان.

مسائل شتى

وفي فصط : سألته الطلاق، فوكزها[١]، وقال[٢]: دار طلاق أو اينك طلاق[٣]، أو ضربها بخشب، اختلف فيه؛ قيل : يقع، وقيل : لا؛ لأنه رد للإيقاع .

كحم : قالت: مرا طلاق ده مرد جوب بر دا شت دمي رد ومي كفت اينك طلاق[٤]، ثم ذكرها، وقال: اينك طلاق[٥]، فهل يقع ؟ قال[٦]: نعم.

قالت : سر خريدم[٧]، فقال مستهزئاً : ميفروختم نمى خرى[٨]، ينبغي أن يكون خلعاً، على ما عليه إشارات الفتاوى[٩].

ولو قال في جوابها : فروشتم نمى خرى[١٠]، ينبغي أن لا يقع؛ إذ قوله: فروشم[١١]، وعد .

---

(١) الوكز : الدفع، والطعن . ينظر: تهذيب اللغة (١٠/١٧٦)، وتاج العروس (١٥/٣١٠).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) أي: لك الطلاق، أو هذا هو الطلاق.
(٤) أي: طلقني، فرفع الرجل العصا، وأجاب قائلاً : هذا هو الطلاق.
(٥) أي: هذا هو الطلاق.
(٦) لم يتعين لي القائل.
(٧) أي: اشتريت رأسي.
(٨) أي كنت بعت، و لم تشتر.
(٩) الفتاوى: هذه الطبقة الثالثة من طبقات مسائل الحنفية، من حيث القوة والاعتماد، وتسمى الواقعات، وهي مسائل استنبطها فقهاء المذهب الذين جاءوا بعد الإمام أبي حنيفة، وأصحابه المجتهدين، لما سئلوا عنها، و لم يجدوا فيها رواية عنهم، أو وجدوا فيها رواية، إلا أنهم رأوا حكم المسألة مما يختلف باختلاف العرف، أو الزمان، وقد ظهر لهم خلافه. ومن أقدم ما ألف فيها : كتاب العيون، والنوازل، لأبي الليث السمرقندي، وبعدها؛ النوازل، و الواقعات للناطفي، والواقعات للصدر الشهيد، رحمهم الله تعالى . ينظر: قواعد الفقه للبركتي (ص ٢٣٤)، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٥٣)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٢٢)، والمذهب الحنفي للنقيب (١/٢٠٤-٢٠٥).
(١٠) أي: أبيع، ولن تشتري.
(١١) أي: أبيع.

سغد : قال لها : بهر حقي كه زنا نرا در كردن شويان برد خويشتن خريدي از من[١]، فقالت: خريدم[٢]، فقال الزوج: روا كنون[٣]، يحتمل الإيقاع، ويحتمل إظهار إظهار النفرة عنها، حين علم مقالتها، فلا تطلق[٤] إلا بالنية، وهذا إنما يستقيم على قول قول من يقول في قوله : خويشتن خريدي[٥]، فقالت: خريدم[٦]، أنه لا يتم الخلع، أما أما على قول من يقول : يتم، فلا يستقيم.

يقول الحقير : الظاهر أن القول الأول أصح، لما مر قبل ورقتين[٧]؛ أن الظاهر أن قوله: خويشتن خريدي[٨]، ونحوه للسوم، وإن احتمل التحقيق أيضاً، والله أعلم.

وفيه[٩] أيضاً: لو قالت[١٠]: من خويشتن خريدم از تو[١١]، فقال الزوج: رو[١٢]، لم يكن خلعاً، لكن لو نوى الطلاق تطلق، والمهر بحاله[١٣]، ولو قالت : من خويشتن خريدم از تو بعدة دكابين فروختي[١٤]، فقال[١٥]: نيك آمد[١٦]، لم يكن خلعاً[١٧].

---

(١) أي: تشترى نفسك مني، بجميع الحقوق التي للزوجات على الأزواج.
(٢) أي: اشتريت.
(٣) أي: اذهبي حالاً.
(٤) في (ب): يقع.
(٥) أي: اشتريت نفسك ؟.
(٦) أي: اشتريت.
(٧) في (ص ٨٣) من هذا البحث.
(٨) أي: اشتريت نفسك ؟.
(٩) أي : في قول القاضي الإمام علي السغدي .
(١٠) في (ب): قال.
(١١) أي: اشتريت نفسي منك.
(١٢) أي: اذهبي.
(١٣) في (ب): يحل له.
(١٤) أي: اشتريتُ نفسي منك بعدة، ومهر.
(١٥) بداية اللوح (١٢٢/أ)، في الأصل.
(١٦) أي: حسناً.
(١٧) جملة: از تو بعدة دكابين فروختي، فقال: نيك آمد، لم يكن خلعاً، ساقطة من (ب).

فو : قالت: خويشتن خريدم فروش[1]، فقال : فعلت، يكون خلعاً، ولو لم تقل : فروش[2]، لا يكون خلعاً، وقيل : فيه نظر . قالت: خويشتن خريدم[3]، فقال: فروخته فروخته كير[4]، فهو خلع تام[5].

يقول الحقير : قوله: فهو خلع تام، كلام غير تام؛ إذ ينبغي أن يقيد بما إذا أراد الزوج التحقيق، كما ذكره صاحب الخلاصة[6]، وسيأتي [هنا][7] بعد سطر واحد ما يؤيد ما ما ذكرنا .

فو : قالت: مرا طلاق ده[8]، فقال: ان يز داده دان[9]، يقع إن نوى، وإلا فلا، كذا كذا فشين .

وفيه[10]: قال: خويشتن بمهر خريدي[11]، فقالت: خريده كير اد هچنين كير[12]، يقع لو نوى التحقيق، ولو قال لها : بيرون آي[13]، فقالت: من بيرون آمدم[14]، فقال: من رها كردم[15]، يكون خلعاً، لو أراد به الجواب، ولا حاجة إلى النية؛ لأنه يراد

(١) أي: اشتريت نفسي، تبيع ؟.
(٢) أي: تبيع.
(٣) أي: اشتريت نفسي.
(٤) أي: خذي البيع.
(٥) ساقط من (ب).
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٠٣/٢).
(٧) ما بين المعقوفتين في الأصل: هذا، والمثبت من (ب).
(٨) أي: طلقني.
(٩) أي: قد أعطيت ذلك.
(١٠) أي : في فتاوى الكافي .
(١١) أي: تشتري نفسك بالمهر.
(١٢) أي: أقبل الشراء، أو أقبل بمثل هذا.
(١٣) أي: اخرجي.
(١٤) أي: أنا خرجت.
(١٥) أي: خليت سبيلك.

[به][1] الجواب ظاهراً، وقوله: بيرون آمدم[2]، متعارف في الخلع، وقوله: رها كردم[3]، كردم[3]، وإن كان فارسية[4] قوله : خليت سبيلك[5]، إلا أنه تصريح؛ لكثرة استعماله استعماله بين العوام، فتبين به بلا نية.

قالت : خويشتن خريدم[6]، وهي في بيت آخر، وكل منهما يسمع كلام الآخر، يصح الخلع.

قال : سر تو فروختم بمهر[7]، فقالت: خريدم[8]، و لم يسمع الزوج كلامها[9]، لا لا يصح الخلع.

قال : خريدي بمهر[10]، فقالت: بدين كاغد باره خريدم[11]، لا تطلق؛ لأنه جواب آخر، فلا بد من قبوله.

عدة : قالت[12]: خويشتن خريدم بي زيان من[13] فهو على المهر.

ذ : قال: أنت طالق بي زيان من، معناه: أنت طالق على أن تبرئيني من المهر، فإن قبلت تطلق، وسقط المهر عن الزوج، وإن لم تقبل، لا تطلق.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) أي: خرجت.
(٣) أي: خليت سبيلك.
(٤) في (ب): فارسيتا.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) أي: اشتريت نفسي.
(٧) أي: اشتريت رأسك بالمهر ؟.
(٨) أي: اشتريت.
(٩) في (ب): كلام الآخر.
(١٠) أي: اشتريت بالمهر ؟.
(١١) أي: اشتريت بهذه الورقة الممزقة.
(١٢) في (ب): قال.
(١٣) أي: اشتريت نفسي دون خسارتي.

قال لامرأته الصبية : أنت طالق بمهرك، فقبلت، قيل : ينبغي أن يقع رجعياً، ولا يسقط المهر(١).

قال(٢): إن فعلت كذا(٣)، فأنت طالق على أني بريء من المهر، يشترط قبولها بعد ما ما فعلت؛ لأنه علق الطلاق بمباشرة ذلك الفعل، ولو قال : أنت طالق على أني بريء، إلى آخره(٤)، يشترط القبول في ذلك الوقت.

فصط : قال: تو(٥) طلاق بي زيان من(٦)، [ينبغي أن تبرئ ذمته أولاً من المهر حتى تطلق ولو جعل أمرها بيدها وقال : لي زيان من(٧)](٨) فإذا وجد الشرط، فعليها أن تبرئ ذمته أولاً، ثم تطلق نفسها.

صع : قالت لزوجها: طلقني، ولك ألف درهم، فطلقها، لا يجب له عليها شيء(٩).

بس(١٠): ادعى خلعها، وهي تنكر، فالقول لها، وتطلق بإقرار الزوج؛ لأنه أقر بطلاق، ثم ادعى البدل، أو سقوط المهر، وهي تنكر، فالقول لها(١١)، وكذا العتق .

قال : طلقتك على ألف أمس، فلم تقبلي، وقالت: كنت قبلت، فالقول له بيمينه؛ إذ الطلاق على مال، بلا قبول، عقد تام؛ لأنه يمين، فلم يكن إقراره به إقرار بقبول المرأة، فهي تدعي وقوع الطلاق، والزوج ينكر، فيحلف(١٢).

---

(١) هنا في (ب): إن فعلت كذا.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) هنا في (ب): ولو قال.
(٤) جملة: إلى آخره، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) أي: أنت طالق، على أن تبرئيني من المهر.
(٧) أي: بغير ضرر علي .
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٢٠٦/١).
(٩) لم أقف على هذا النقل، في فصول الأحكام في أصول الأحكام، بعد طول بحث.
(١٠) يُرمز به لكتاب المبسوط للسرخسي.
(١١) الجملة من قوله : وتطلق بإقرار، إلى قوله: فالقول لها، ساقطة من (ب).
(١٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤٩/٦، ١٥١).

فصط : ادعت مهرها، ونفقة عدتها قائلة : إنك طلقتني، وادعى الزوج الخلع، ولا بينة لهما، فالقول لها في حق المهر، وللزوج في حق النفقة.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: على ما مر، ينبغي أن يكون القول لها في النفقة أيضاً؛ لأنه أقر بطلاق، وادعى سقوط النفقة، وهي تنكر[١].

يقول الحقير : قوله: ينبغي، لا ينبغي؛ لأن هذا الذي ذكر مغالطة؛ إذ المنكر في الحقيقة، إنما هو الزوج، حيث ينكر وجوب النفقة عليه، وهذا لأن[٢] المرأة مدعية حقيقة، فلا يناسب جعلها منكرة باعتبار ضعيف، مع وجود خصمه المنكر حقيقة، كما لا يخفى.

فص : تكلمت بشيء، فقال : كفرت، وحرمت علي به، فظهر أن ذلك اللفظ ليس بكفر، فعن[٣] النسفي؛ أنها لا تحرم[٤].

خ[٥]: قالت لزوجها : من وكيل تو هشم[٦]، فقال: هستي[٧]، فطلقت نفسها ثلاثاً، ثلاثاً، لا يقع شيء عند أبي حنيفة، وبه يفتى[٨].

فش : خلعها، فقال في مجلسه : مرا درين خانه هيج نيست[٩]، ثم ادعى شيئاً من أمتعة البيت، فإن قال : كان هذا في البيت وقت الخلع، لا تسمع دعواه، ولو أنكر كونه فيه وقت الخلع، فالقول له.

---

(١) جامع الفصولين (٢٠٧/١).
(٢) بداية (١٢٢/ب)، في الأصل.
(٣) في (ب): فعند.
(٤) لم أقف على هذا القول، فيما بين يدي من مصنفات النسفي.
(٥) يُرمز به لكتاب فتاوى قاضي خان.
(٦) أي: أنا أكون وكيلك.
(٧) أي: تكوني.
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٧٠/١).
(٩) أي: ليس لي في هذه الدار شيء.

خ : إن كان هذا في البيت وقت الإقرار، لا تسمع دعواه، ولو أنكر كونه فيه[1] وقت الإقرار يسمع، ولو ادعى أنه له، و لم يقل شيئاً يسمع، لو لم تكن دعواه في ذلك المجلس[2]، وفي الجامع؛ مسألة تدل على أنه لو ادعى مطلقاً لا يسمع[3]، وينبغي أن يكون كذلك.

خلاصة : دفعت المرأة بدل الخلع، وقال الزوج : قبضت لجهة أخرى، فالقول قوله[4]، كذا أفتى الإمام ظهير الدين[5]، وقيل: القول لها؛ لأنها المُملِكة.

اختلعت مع زوجها على مال، ثم برهنت عليه أنه طلقها ثلاثاً، أو أبانها قبل الخلع، يقبل، وتسترد[6] بدل الخلع، والتناقض لا يمنع قبول البينة ههنا[7].

وفي الفتاوى : تزوج امرأة على مهر مسمى، فأبانها، فتزوجها ثانياً على مهر[8] آخر، آخر، ثم اختلعت مع زوجها على مهرها، برئ الزوج عن المهر الثاني، دون الأول، وكذا لو[9] قالت: خويشتن خريدم از تو بكابين وهمه حقها كه مرا برنست[10]، لا يبرأ يبرأ عن المهر الأول[11].

---

(١) الجملة من قوله: وقت الخلع، إلى قوله: كونه فيه، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤١٤/٢).
(٣) ذكر محمد بن الحسن في الجامع الكبير (١١٤): أن الرجل إذا أقر لرجل أن له عليه ألفاً من متاع، فقال المقر له : ما كان لي عليه ألف قط من ثمن متاع، ثم سكت، ثم ادعى الألف أنها قرض على المقر لم يصدق، ولو وصل الكلام، و لم يسكت، كان له الألف.
(٤) في (ب): له.
(٥) علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، الملقب بظهير الدين، فقيه حنفي، من آثاره: "الفتاوى"، و"فوائد"، و"مناقب الإمام الأعظم"، توفي سنة: ٥٠٦ هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣٦٤/١)، ومعجم المؤلفين (١٢٣/٧).
(٦) في (ب): يسترد.
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٠٧/٢-١٠٨).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) أي: اشتريت نفسي منك بالمهر، وبجميع حقوقي التي عليك.
(١١) ينظر: المرجع السابق (١٠٨/٢).

بس : طلاق الصبية على مال رجعي؛ إذ لا يلزمها المال، فيصير قائلاً عند وجود الشرط : أنت طالق بكذا من المال، فتطلق مجاناً[1].

شكز[2]: بالغ، خالع زوجته الصبية، فلو بلفظ خلع، فباين، ولو بلفظ طلاق، فرجعي[3].

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤٧/٦).
(٢) يُرمز به لشرح الكنز، والمقصود؛ تبيين الحقائق للزيلعي.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢٦٨/٢).

خلع الفضولي[1]

وفي ذ : صبية وكلت رجلاً بخلع، فخلعها بمهرها، فلو ضمنه تبين وفاقاً، وقيل: لا[2]، ولو خلعها أبوها، أو أجنبي بمهرها، فلو ضمنه المخالع تطلق، فلو بلغت، يؤخذ الزوج بنصف المهر لو لم يدخل، وبكله لو دخل بها.

شخ[3]: ترجع البنت بنصف المهر في الفصل الأول، وبكله في الثاني على الأب، لا الزوج، هذا لو ضمن مهرها للزوج، وإلا فلا شك أن المهر لا يسقط بهذا الخلع؛ لصغرها[4].

وهل تبين لو قبلت هي عقد الخلع، وكانت من أهله؛ بأن تعقل العقد، وتعبر عنه ؟ تطلق وفاقاً[5]، ولا يسقط المهر، ولو لم تقبله هي، فلو كان المخالع أجنبياً، لا تبين وفاقاً[6]، وهل يتوقف على إجازتها بعد بلوغها ؟ اختلف فيه، ولو كان أباً، و لم يضمن، هل تطلق ؟ قال خه : اختلف فيه المشايخ، مخ : فيه روايتان[7] جملة ذ.

وفي كشغ[8]: تطلق، ولا جعل عليها، وعلى أبيها، على قول ابن[9] سلمة[10]، وعنه وعنه أنه يجب الجعل على الأب، وإن لم يضمن.

---

(١) الفضولي: هو من يشتغل بما لا يعنيه، وفي عرف الفقهاء: من ليس بمالك، ولا وكيل، ولا ولي. ينظر: تاج العروس (١٧٨/٣٠)، و التعاريف (٥٥٩/١)، و المصباح المنير (٤٧٥/٢).

(٢) ينظر : المحيط البرهاني (٦٦٠/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٩٩/٤)، والفتاوى الهندية (٥٠٤/١).

(٣) يُرمز به لشمس الأئمة السرخسي.

(٤) المبسوط للسرخسي (١٤٧/٦-١٤٨).

(٥) ينظر : الهداية شرح البداية (١٧/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٩٨/٤)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٥٧/٣)، والفتاوى الهندية (٥٠٣/١) .

(٦) ينظر : المحيط البرهاني (٦٥٨/٣)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١١٢/٢) .

(٧) ينظر : الهداية شرح البداية (١٧/٢)، والفتاوى الهندية (٥٠٣/١)

(٨) يُرمز به لكتاب كشف الغوامض لأبي جعفر الهندواني، و لم أقف على هذا الكتاب.

(٩) جملة: على قول ابن، ساقطة من (ب).

(١٠) محمد بن سلمة، أبو عبد الله، البلخي، الفقيه، الحنفي، إمام بلخ، مات سنة ثمان وسبعين ومائتين. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٥٦/٢).

بس : قيل : تطلق، وقيل : يتوقف على إجازتها، وقيل : لا يتوقف؛ لعدم الفائدة، بل تطلق، ويجب كل المهر مدخولة، ونصفه غير مدخولة، وهو الصحيح(١).

ت : خلعَ الصبية أبوها على مال، جاز الخلع، ولا يجب المال عليها، ولو ضمنه أبوها يلزمه، ولا يرجع [به](٢) عليها.

صل : خلعها أبوها بمهرها(٣)، ولم يدخل بها، وضمنه جاز، ولها نصف المهر، ويضمن الأب للزوج نصف المهر، ويقع طلاق بائن؛ لأنه طلاق بعوض، ولو كان بلفظ الطلاق؛ لأنه قبل الدخول، فلو دخل بها فلها كل المهر، والأب يضمن للزوج . وهذا أحد وجوه خلع الصبية .

وحيلة أخرى : أن يحيل الزوج المهر على الأب حتى يبرأ الزوج؛ إذ الأب يملك الاحتيال بمال ولده الصغير.

كحم(٤): وحيلة أخرى : وهي أن يقر الأب بقبض مهرها ونفقة عدتها، ثم يبينها(٥) يبينها(٥) زوجها . وهذا مختص بالأب دون سائر الأولياء؛ إذ الأب (٦)يصح إقراره لا إقرار غيره، ويبرأ الزوج في الظاهر .

شني(٧): هذه الحيلة فيها(٨) تلبيس، وهو غير لائق بالمسلم(٩).

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/١٤٧-١٤٨).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) بداية اللوح (١٢٣/أ)، في الأصل.
(٤) في (ب): طحم.
(٥) في (ب): تبينها.
(٦) هنا في (ب): لا.
(٧) يُرمز به لكتاب فصول الأستروشني.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ١٩١/ب) .

صط[1]: الأب لو خلع صبية بمهرها، ورآه خيراً لها؛ لعلمه أنها لا تحسن العشرة مع زوجها، يصح على قول مالك[2]، ويزول المهر عن ملكها، ويبرأ الزوج عنه، فلو قضى به نفذ؛ لأنه مجتهد فيه .

ذ[3]: خلع الأب، أو أجنبي كبيرة بمهرها، جاز لو أجازته، وإلا فلو لم يضمنه المخالع المخالع لم يجز، فلا تطلق.

صه : ويتوقف على إجازتها، فإن أجازت جاز، ويبرأ الزوج من المهر، ولو لم تجز ينبغي أن تطلق؛ لأنه معلق بالقبول، ووجد[4].

ذ[5]: ولو ضمنه الأب، أو الأجنبي، وقع الخلع، فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والمخالع، وطلاقاً مجاناً في حق المرأة، فبعده إذا بلغها الخبر، فأجازت، نفذ عليها، وبرئ الزوج من المهر، ولو لم تجز فلها أن تأخذ الزوج بالمهر، والزوج[6] يرجع على المخالع بحكم الضمان، والأب كالأجنبي؛ إذ ليس للأب ولاية الخلع، وكذا خلع الأب، والأجنبي على نفقتها، وهي صبية، أو كبيرة لم تأذن به، ولم تجز بعد الخلع، جاز الخلع، فتطلق، وتجب النفقة على الزوج، ثم يرجع هو على المخالع بسبب الضمان .

خلاصة : كبيرة خالعها أبوها، أو أجنبي بمالها جاز، والمال عليها، وإن لم تجز، ترجع بالصداق على الزوج، وهو على المخالع إن ضمن المخالع، وإلا فالخلع يتوقف على قبولها؛ إن قبلت يتم الخلع في حق المال، وهذا يشير إلى أن الطلاق واقع[7].

قال صاحب المحيط : لا يقع الطلاق في هذه الصورة إلا بإجازتها[8].

---

(١) يُرمز به لصاحب المحيط.
(٢) الجملة من قوله: الأب، إلى قوله: قول مالك، ساقط من (ب).
ينظر قول الإمام مالك – رحمه الله – في المدونة الكبرى (٢/٢٥٢)، والتلقين (١/١١٤).
(٣) في (ب): ز.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢/١٠٧).
(٥) في (ب): ز.
(٦) جملة: بالمهر والزوج، ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: المرجع السابق (٢/١٠٧).
(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٣/٦٥٩).

وفي الجامع الكبير : قال لآخر : اخلع امرأتك على هذا العبد، أو على هذه الدار[1]، أو على هذه الألف، فخلعها على ذلك، فالقبول إلى المرأة لا إلى الأجنبي؛ لأن البدل مرسل، فإذا قبلته وجب[2] عليها تسليم ما[3] أشير إليه إن أمكن، وإلا فمثله إن كان مثلياً[4]، وقيمته لو كان قيمياً[5].

(١) جملة: أو على هذه الدار، ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): يجب.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) المثلي: هو المكيل والموزون الذي ليس في تبعيضه ضرر، والعدد المتقارب، والبيض والفلوس الرائجة، الرائجة، وما أشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت . وقيل : هو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت متعد به . وسيأتي مزيد إيضاح في الفصل التاسع والعشرون (ص). ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٢٥/٨)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٧٩/٤).

(٥) القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة . ينظر: درر درر الحكام (١٠٥/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٧٩/٤).

ينظر النقل في الجامع الكبير لمحمد بن الحسن (ص ٨٨).

مسائل الاستثناء

وفي من : لو ادعى الزوج استثناءً، أو شرطاً، وكذبته، فالقول للزوج، فلو قال شهود المرأة : نشهد أنه خلع، أو طلق بلا استثناء، يُسمع، ولا يقبل قول الزوج، وإن قالا : لم نسمع منه إلا كلمة الخلع، أو الطلاق، لا يُسمع، والقول للزوج، إلا أن يظهر منه دليل صحة الخلع، كقبض البدل، أو نحوه، فحينئذٍ يقبل قولها، وهذا مما [تقبل][1] فيه الشهادة على النفي.

صح[2]: وفيما قالا : لم نسمع منه إلا كلمة الخلع، الصحيح أن الزوج لا يصدق إلا ببينة؛ لأنه خلاف الظاهر، وقد فسدت أحوال الناس .

وعن ظه : طلق، وقال[3]: استثنيت، صدق، ويفتى بأن دعوى الاستثناء تصح، إلا إن ظهر منه ما بينا .

صط : قال : طلقت، واستثنيت، لم يكن مستثنياً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[4].

قي : طلق، أو خلع، ثم ادعى الاستثناء، صدق لو لم يذكر البدل في الخلع، لا لو ذكره، بأن قال : خلعتك[5] بكذا[6]، وفيه : لو أخذ جعلاً في الخلع، وقال : لم أعن به الطلاق، لا يصدق قضاءً، والمراد بأخذ الجعل ذكره، لا أخذه حقيقة[7].

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: يقبل، والمثبت من (ب).
(٢) يُرمز به لصاحب الإيضاح وهو ابن الكرماني.
(٣) بداية (١٢٣/ب)، في الأصل.
(٤) نص عبارة صاحب المحيط: ولو قال: طلقتها ثم استثنيت، لم يكن مستثنياً في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. ينظر: المحيط البرهاني (٥٤٨/٣).
(٥) في (ب): خلعت.
(٦) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٧) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.

فش : ادعى الاستثناء، وقال : ما قبضته منك، فهو حق كان لي عليك، وقالت : إني دفعت لبدل الخلع، فالقول له؛ لأنه لما أنكر صحة الخلع، فقد أنكر وجوب البدل عليها، وأقر أن له عليها مالاً واحداً، لا مالين، والمرأة تقر أن[1] له عليها مالاً آخر، وصدق الزوج، بخلاف ما لم يدع الاستثناء؛ لأنه أقر أن عليها[2] بدل الخلع، والمُملِك هي المرأة، فيقبل قولها، وفيه نظر .

يقول الحقير : المتبادر من قوله : وفيه نظر، أن يكون محل النظر هو المسألة الثانية، والظاهر أنها هي المسألة الأولى، كما لا يخفى على ذوي النهى.

فو : طلق، ثم قال : إن شاء الله، غير أنه تكلم به في نفسه، بحيث يسمعه هو لا غيره، لا يصدق قضاءً، فيجب أن يجهر به؛ ليثبته[3] ببينة .

جف[4]: حلف، واستثنى في نفسه، وحرك به لسانه، و لم يُسمع أذناه، جاز استثناه، وكذا عن أبي يوسف[5].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول : يحتمل أن يراد به أنه يصدق ديانة، لا قضاء، قال : وكذا القراءة في الصلاة، ولو أسمع أذناه فهو أوثق[6].

يقول الحقير : وسيأتي تفصيل لطيف يتعلق بهذا المقام في بحث الاستثناء في فصل الإحكامات[7].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): ليتبعه.
(٤) يُرمز به لجامع الفتاوى، لمحمد بن يوسف السمرقندي، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٥) لم أقف على قول أبي يوسف في كتبه، و لم أقف على من نسب هذا القول إليه.
(٦) في (ب): الأوفق.
جامع الفصولين (١/٢١٠).
(٧) في خ (ل٢٨٨/ب) من الأصل.

الفصل الثاني والعشرون :

في الأمر باليد، وما يتعلق به.

فقظ : الأصل[1] أن الزوج يملك الطلاق بنفسه، فيملك تفويضه إلى غيره، ويتوقف [عمله][2] على العلم، ولو[3] لم يرد[4] بالأمر[5] باليد طلاقاً، فليس بشيء، إلا أن يكون في حالة غضب، أو مذاكرة طلاق، فلا يصدق فيهما قضاءً أنه لم ينو طلاقاً، ولو ادعت نية الطلاق، أو أنه كان في غضب، أو مذاكرة طلاق، صدق بيمينه، وتقبل بينتـــها في إثبات الغضب، ومذاكرة الطلاق، لا في نية الطلاق، إلا أن [تقيمها علـــى][6] إقـــرار الزوج بها.

طح[7]: التفويض إليها، قيل: هو وكالة، فيملك عزلها، والأصح أنه لا يملكه[8].

نم[9]: وكّلها بطلاق نفسها، فلا يملك عزلها؛ إذ توكيله كقوله : طلقي نفسك، وثمة لا يملك عزلها، كذا هنا، ولو قال لأجنبي : طلق امرأتي صح عزله، ولا يقتصـــر علـــى المجلس؛ لأن هذا اللفظ للأجنبي توكيل، وللمرأة تمليك، ولو قـــال لأجـــنبي : طلـــق امرأتي[10] إن شئت، يقتصر على ذلك المجلس، فلا يملك عزله، والحاصـــل أن قولـــه : طلقي نفسك، تمليك في حقها؛ ذكر المشيئة، أو لا[11]؛ لقيام معـــنى [الملكيـــة][12] في

---

(١) أصل الشيء أسفله، وأساس الحائط؛ أصله، وأصل كل شيء، ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول، والجمع: أصول، والمقصود به هنا : القاعدة الكلية، المستمرة . ينظر: دستور العلماء (٨٨/١)، والمصباح المنير (١٦/١)، والمعجم الوسيط (٢٠/١).
(٢) ما بين المعقوفتين في كلا النسختين: علمه، والمثبت هو الصواب، الموافق للسياق، كما في جامع الفصولين (٢١١/١)، والمحيط البرهاني (٤٣٩/٤).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): يزد.
(٥) في (ب): بالعلم.
(٦) ما بين المعقوفتين في كلا النسختين : يقيمها مع، والمثبت هو الصواب، الموافق للسياق كما في جامع الفصولين (٢١١/١)، والمحيط البرهاني (٤٣٩/٤).
(٧) يُرمز به لشروط الحلواني، وهو المسمى بالبسيط في علم الشروط، لشمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد البخاري، أبو محمد الحَلْواني، وهذا الكتاب ما يزال مخطوط.
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦٨/٦)، وتحفة الفقهاء (١٩٢/٢)، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٣٥١/١٨)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٥٥١/٨)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٧٤٤/٦)، والفتاوى الهندية (٤٤٣/٦) .
(٩) يُرمز به لنظام الدين، وهو عمر بن برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي.
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) ما بين المعقوفتين في كلا النسختين: المالكية، ولعل الصواب ما أثبته، كما يفهم من سياق الكلام.

حقها[١]، وهو تصرفها في نفسها، برفع القيد عن نفسها، وفي الأجنبي تمليك، لو ذكـــر المشيئة، وإلا فلا، وكذا لو قال لامرأته : طلقي صاحبتك، فهو توكيل، فلا يقتصر على المجلس، و[٢] لا يملك عزلها.

ذ : ولو جعل أمرها بيدها، أو خيّرها، فلها[٣][٤] أن تختار نفسها، ما دامت في مجلس مجلس علمها، وإن طال يوماً، أو أكثر، فلو قامت عنه، أو أخذت في عمل آخر، خرج الأمر من يديها؛ لأنه دليل الإعراض، وأمر اليد يبطل بصريح الإعراض، فكذا بدليله.

ضك : قوله : اختاري، كالأمر في جميع الأحكام، إلا أنه لو نوى بالأمر باليد ثلاثـــاً صح، لا في التخيير، ولم يجز نية[٥] الاثنين فيهما.

من : خيرها، أو جعل أمرها [بيدها][٦]، فقبل أن تختار نفسها، أخذ الزوج بيـــدها، فأقامها، أو جامعها طوعاً، أو كرهاً، خرج الأمر عن يدها، وكذا لو امتشـــطت، أو اغتسلت، وبطل بقيامها[٧]، لا بقعودها، ولو كانت قاعدة فاضطجعت؛ ففيه روايتـــان عن أبي يوسف[٨]، قاضي خان: لو كانت جالسة فاضطجعت للنوم، بطل خيارها[٩].

من : ولو قاعدة فاتكأت، لم يبطل في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف بطلانـــه[١٠]، كذا مح، ولو متكئة فاستوت لا يبطل، وكذا لو محتبية[١١] فتربعت، أو بالعكس، وكذا لو لبست ثياباً، ولم تقم عن المجلس، وكذا لو[١٢] نزلت عن الدابة، وبطل بركوبها.

---

(١) جملة: في حقها، ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): فله.
(٤) بداية اللوح (١٢٤/أ)، في الأصل.
(٥) جملة: ولم يجز نية، بدلها في (ب): ويخير بنية.
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٧) في (ب): قيامها.
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٥/٦)، والهداية شرح البداية (٢٤٦/١).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٦٩/١).
(١٠) ينظر: المحيط البرهاني (٤٩٣/٣)، وبدائع الصنائع (١١٤/٣)، والهداية شرح البداية (٢٤٦/١).
(١١) احتبى : جلس على إليتيه وضم فخذيه، وساقيه إلى بطنه بذراعيه ليستند، ويقال: احتبى بالثوب؛ أداره على ساقيه وظهره وهو جالس. ينظر: تاج العروس (٣٩٤/٣٧)، والمعجم الوسيط (١٥٤/١).
(١٢) ساقطة من (ب).

يقول الحقير : هذا مخالف لما في الخلاصة(١)، وفتاوى قاضي خان(٢)؛ من أنها لو كانت راكبة فنزلت بطل، والله أعلم.

قال(٣): وكذا لو كانت على دابة واقفة أو سائرة فسارت، ولو واقفة فأجابت، ثم سارت، أو سائرة فأقامت، كما سمعت في خطواتها تلك، بانت منه، وكذا لو ماشية، أو سبقت خطواتها جوابها لم تبن(٤)، ولو كانت الدابة سائرة، فوقفتها، بقي خيارها، ولو كانت في بيت، فمشت من جانب إلى جانب لم يبطل، والسفينة كبيت، لا كدابة؛ لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها، لا السفينة؛ لجريها بماء وريح.

درر غرر : والمجلس إنما يختلف بقيامها لو قاعدة، أو بذهابها لو قائمة، أو بشروع في قول، أو عمل لا يتعلق بما مضى من التفويض، فجلوس القائمة، واتكاء القاعدة، وقعود المتكئة، ودعاء الأب للمشورة، ودعاء شهود تشهدهم(٥)، ووقوف دابة هي راكبتها، لا لا يقطع المجلس؛ لأن كلاً مما ذكر لجمع الرأي، فيتعلق بما مضى، ولا يكون دليلاً على الإعراض(٦).

مح(٧): ولو [دعت](٨) بطعام فأكلت، بطل؛ قلّ أو كثر، لا بشرب ماء؛ إذ الأكل في في مجلس الرأي غير معتاد، بخلاف الشرب.

يقول الحقير : في كلامه نظر؛ لأنه لو أراد أن مجرد الأكل يبطل، كما يشعر به ظاهر دليله، فكان ينبغي أن يحذف قيد الدعوة، ولو أراد أن المبطل هو دعوة الطعام، فكان

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (١١٤/٢).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٦٩/١).
(٣) أي: الكشي في مجموع النوازل .
(٤) في (ب): يبن.
(٥) جملة: شهود تشهدهم، بدلها في (ب): الشهود لتشهدهم.
(٦) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٣٧٣/١).
(٧) يُرمز به لشمس الأئمة الحلواني.
(٨) ما بين المعقوفتين في الأصل: ادعت، والمثبت من (ب).

ينبغي أن يعلل؛ بأن دعوة الطعام إلى مجلس الرأي غير معتاد، وعلى كلا التقديرين، لا يطابق دليله مدعاه، كما لا يخفى على ذوي الانتباه .

خلاصة : الأكل يُبطِل، وإن قل، وقال القدوري[١]: إن قل لا يبطل[٢].

قي : لا يبطل بأكل اليسير، لو كان من غير أن يدعو به[٣].

زيلعي[٤]: شرب الماء لا يبطل[٥] خيارها؛ لأنها قد تشرب لتتمكن من الخصومة؛ لأن لأن رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة، فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب، فلا يكون دليل الإعراض، وكذا إذا أكلت[٦] شيئاً يسيراً، من غير أن تدعو بطعام[٧].

قي : ولو تكلمت بكلام هو ترك للجواب، بطل خيارها، لا لو قالت: ادعوا أبي للمشورة، أو شهود[٨] أشهدهم؛ لأنه أمارة قبول لا إعراض، ولو لم تجد من يدعو شهوداً، فقامت لتدعوهم، ولم تنتقل، اختلف فيه المشايخ[٩]، كذا شج[١٠]، وفي بس :

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، الفقيه الحنفي، ولد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، صنف "المختصر"، وشرح "مختصر الكرخي"، وصنف كتاب "التجريد والتقريب"، وله "جزء حديثي"، مات ببغداد سنة : ثمان وعشرين وأربعمائة. ينظر: تاج التراجم (٩٨/١)، وفيات الأعيان (٧٨/١-٧٩).

(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (١١٤/٢). ولم أقف على هذا النقل، في المختصر أو التجريد للقدوري، بعد بعد طول بحث.

(٣) الجملة من قوله: قي، إلى قوله: لا يبطل، ساقطة من (ب). ولم أقف على هذا النقل، في المختصر أو أو التجريد للقدوري، بعد طول بحث.

(٤) هو عثمان بن علي بن محجن بن موسر، فخر الدين، الزيلعي، فقيه حنفي، كان مشهوراً بمعرفة الفقه، والنحو، والفرائض له " تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق"، و"بركة الكلام على أحاديث الأحكام"، و "شرح الجامع الكبير"، وتوفي في رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة. ينظر: تاج التراجم (٢٠٤/١).

(٥) الجملة من قوله: قي، إلى قوله: لا يبطل، ساقطة من (ب).

(٦) بداية (١٢٤/ب)، في الأصل.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٢٤/٢).

(٨) هنا في (ب): أن.

(٩) الجملة من قوله: قي، إلى قوله: لا يبطل، ساقطة من (ب). ولم أقف على هذا النقل، في المختصر أو أو التجريد للقدوري، بعد طول بحث.

(١٠) يُرمز به لشرح الجامع، ولعل المقصود به الجامع الكبير، ولم يتعين لي المراد؛ لكثرة شروحه.

فقامت لتدعوهم، ولم تخرج، لا يبطل، ولو خرجت اختلفوا فيه[1]، كفو[2]: استحسن استحسن قول شج، وقال : دليل من قال ببطلانه بقيام، أن المجلس تبدل، وإن لم يوجد دليل الإعراض، ألا يرى إلى ما مر؛ أن الزوج لو أقامها كرهاً بطل؛ لتبدل المجلس، وإن لم يوجد دليل الإعراض.

خلاصة : وإن لم تتحول[3] عن موضعها لا يبطل وفاقاً، وإن تحولت اختلف فيه المشايخ، بناءً على أن المعتبر في بطلان الخيار إعراضها، أو تبدل المجلس عند البعض أيهما وجد، وعند البعض الإعراض، وهذا أصح[4].

يقول الحقير : يرد على قوله: وهذا أصح، ما مر من البطلان بقيامها كرهاً؛ إذ الظاهر أنها مسألة وفاقية، ودليلها تبدل المجلس، كما لا يخفى، ثم إن صاحب الهداية، اختار القول الأول، حيث قال : المجلس تارة يتبدل بالتحويل، ومرة بالأخذ في عمل آخر، والمجلس قد يطول، وقد يقصر، فيبقى إلى أن يوجد ما يقطعه، أو ما يدل على الإعراض، والمراد من العمل عمل يعرف أنه قطع لما كان فيه، لا مطلق العمل[5].

ذ : قال: أمرك بيدك، فقالت : لم لا تطلقني بلسانك؟ ثم طلقت نفسها، تطلق؛ إذ قولها ذلك ليس[6] برد للتمليك، وفيه نظر؛ لأنه يتبدل به المجلس؛ لأنه كلام زائد.

يقول الحقير: في النظر، نظران :

الأول: أن المتبادر أن من قال : تطلق، هو ممن يقول : أن مدار بطلان الخيار إنما هو إعراضها، أو وجود دليل الإعراض، كما يشهد به تعليله، بأن ذلك ليس برد للتمليك، فلا يرد عليه النظر، بقول من يقول : أن المدار هو تبدل المجلس.

---

(١) لم أقف على هذا النقل في المبسوط للسرخسي، بعد طول بحث .
(٢) يُرمز به للكامل في الفتاوى، و لم أقف عليه.
(٣) في (ب): يتحول.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (١١٤/٢).
(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٤٦/١).
(٦) ساقطة من (ب).

الثاني: أن قولها : لم لا، إلى آخره، إنما يكون زائداً، لو حمل على الاستفهام الإنكاري، أما لو حمل على[1] الاستفهام الحقيقي، فلا يكون زائداً، بل يكون لجمع الرأي.

فإن قيل: لعل[2] مشاجرة الزوجين، ترجح كون[3] استفهامها إنكارياً، قلنا : بل تفويضه إليها، مع قدرته على تطليقها[4] بلسانه أمر غريب، ألجأها إلى سؤال سببه حقيقة، جمعاً لرأيها، فلا يكون كلامها زائداً حينئذ، والله أعلم.

ذ : ولو سبَّحت، أو قرأت قليلاً بقي، لا لو طال.

زيلعي : لو سبَّحت، أو قرأت آية بقي؛ لأنه عمل يسير[5].

يقول الحقير : لعل هذه المسألة، ونحوها مما سيأتي، ليست باتفاقية؛ لأنه وإن لم يكن فيها دليل الإعراض، لكن فيها تبدل المجلس؛ إذ فيه كلام خارج عن الغرض، كما لا يخفى.

مي[6]: قالت: الحمد لله، عليَّ عتق رقبة، أو حجة؛ شكراً لما فعلته، وقد طلقت نفسي، تطلق؛ لأنه بقي، لا بشروع الصلاة، ولو كانت[7] في صلاة الفرض، بقي بإتمامها؛ إذ القطع منهي، والإعراض إنما يكون بترك الاختيار بعد التمكن، ولو متطوعة، وسلمت على رأس الركعتين بقي، لا لو رباعية، [و لم][8] يفصل في صل، بين تطوع، وتطوع.

---

(١) جملة: الإنكاري، أما لو حمل الاستفهام، ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): تعليقها.
(٥) في (ب): قليل. وينظر النقل في تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٢/٢٢٤).
(٦) يُرمز به لكتاب المنتقى، للحاكم الشهيد، و لم أقف عليه بعد طول بحث.
(٧) بداية اللوح (١٢٥/أ)، في الأصل.
(٨) ما بين المعقوفتين في الأصل: ولو، والمثبت من (ب).

نز[1]: عن محمد أن الأربع قبل الظهر كفريضة في هذا؛ لأنه لم يجز أداؤه بتحريمتين، وكذا الوتر؛ لوجوبه عند أبي حنيفة، وعند محمد: أداؤه بتحريمتين، وإن كان سنة عندهما.

وفيه[2] أيضاً: قال لها: أمرك بيدك كلما شئت، وفارسيته: هر باد كه خواهى[3]، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت، في المجلس، أو بعده، حتى تبين بثلاث، إلا أنها لا تطلق نفسها في دفعة واحدة، أكثر من واحدة[4].

درر غرر : لأن كلمة كلما تفيد عموم الأفعال بالتفريق؛ لأنها تفيد عموم الانفراد، دون الاجتماع[5]، نو : فلو شاءت أخرى في العدة تقع، وكذا الثانية، ثم لو شاءت بعد بعد زوج آخر لم يقع، خلافاً لزفر، رحمه الله تعالى[6]، ولو شاءت واحدة، وتزوجت بآخر، وعادت إلى الأول، عادت بثلاث عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد بما بقي[7].

ولو قال[8]: أمرك بيدك إذا شئت، أو متى شئت، فلها أن تختار مرة في المجلس، وغيره، فلو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها؛ لردها ما فوض إليها، وكذا قوله: إذا شئت، أو متى ما شئت.

ولو قال[9]: أمرك بيدك كيف شئت، يقتصر على المجلس، وكذا قوله: إن شئت، أو كم، أو أين، أو أينما.

(١) يُرمز به لكتاب خزانة المفتين، لحسين بن أحمد السمقاني.
(٢) أي : في خزانة المفتين .
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر : خزانة المفتين خ (ل ١٣٤/ب) .
(٥) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١/٣٧٣).
(٦) جملة: رحمه الله تعالى، ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/٧٩)، بدائع الصنائع (٣/١٢٦)، والهداية شرح البداية (٢/١١).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ساقطة من (ب).

درر غرر : في قوله: أنت طالق متى شئت، ومتى ما شئت، وإذا شئت، وإذا ما شئت، لا يتقيد بالمجلس، ولا يرجع الزوج، ولا يرتد بردها، بل تطلق نفسها متى شاءت، واحدة فقط، وفي كلما شئت، تطلق نفسها إلى الثلاث بالتفريق، وفي حيث شئت، وأين شئت، لا تطلق حتى تشاء[1]، ويتقيد بالمجلس؛ لأن حيث، وأين، من أسماء المكان، والطلاق لا تعلق له بالمكان، حتى لو قال: أنت طالق في الشام، تطلق الآن، فيلغو، ويبقى ذكر مطلق المشيئة، فيقتصر على المجلس، بخلاف الزمان، فإن له تعلقاً به، حتى يقع في زمان دون زمان، فوجب اعتباره خصوصاً، كما في أنت طالق غداً، أو عموماً، كما في أنت طالق؛ أي وقت شئت، وفي أنت طالق كيف شئت، يقع قبل المشيئة طلقة[2] رجعية؛ لأنه مقتضى مقتضى اللفظ، فإن شاءت بائنة، أو ثلاثاً، وقال الزوج: نويت ذلك، وقع ذلك، وإن اختلفت نياتهما[3] فرجعية، وإن لم ينو فما شاءت، وفي كم شئت، أو ما شئت، طلقت نفسها ما شاءت في المجلس، وإن ردت ارتد، وفي أنت طالق من ثلاث، ما شئت؛ تطلق واحدة، أو ثنتين دون الثلاث[4].

كفو : قال: أنت طالق حين[5] لم أطلقك، أو زمان، أو حيث، أو يوم لم أطلقك، تطلق كلما سكت، واليوم لمجرد الوقت هنا؛ إذ الجزاء مما لا يمتد.

فقظ : وهنا ألفاظ فارسية وهي: هر وقت وهركاه وهرچه وهر زمان وهمي وهميشه وهر بار[6]، ويفتى بأنه لا يتكرر[7] الحنث في هذه[8] الألفاظ، إلا في قوله: هر بار[9].

---

(١) جملة: حتى تشاء، بدلها في (ب): بعشاء.
(٢) بدلها في (ب): تطلقه واحدة.
(٣) في (ب): بياهما.
(٤) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١/٣٧٢- ٣٧٣).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) أي: كل وقت، وحينما، وحيثما، وكل زمان، ودائماً، وكل مرة.
(٧) في (ب): ينكر.
(٨) بداية (١٢٥/ب)، في الأصل.
(٩) أي: كل مرة.

فو : في قوله: طَلِّقي[1]، يقع رجعياً، وفي الأمر باليد تبين، ولو قال: طلقي نفسك إن شئت، يقتصر على المجلس.

ذ : قال لامرأته، أمر فلانة بيدك؛ لتطلقيها متى شئت، فهذا مشورة، فيقتصر على المجلس.

من[2]: قال أمرك بيدك فطلقي نفسك غداً . فقوله : طلقي نفسك إلى آخره مشورة، مشورة، فلها أن تطلق نفسها في الحال.

فو : قال لآخر: أمر امرأتي بيدك فطلقها، يقتصر على المجلس[3].

عدة : قال: أمرك بيدك، لكي تطلقي نفسك، أو حتى تطلقي نفسك[4]، فطلقت، فهو بائن.

قال : أمر تو بدست تو نها دم بيك طلاق[5] فهو رجعي، كما لو قال: أمرك بيدك في تطليقة.

ذ : قال: أمرك بيدك هذه السنة، وطلقت نفسها، فتزوجها، فلا خيار لها في باقي السنة؛ إذ الأمر واحد، إلا أنه ممتد، فانحل بمرة، ولو قال[6]: أمرك بيدك هذا اليوم، فهو على اليوم كله، ولو قال في هذا اليوم[7]، كان على مجلسها.

---

(١) في (ب): اطلقي.
(٢) في (ب): خ، ولم أقف على هذا النقل في فتاوى قاضي خان .
(٣) هنا في (ب): قال.
(٤) جملة: أو حتى تطلقي نفسك، ساقطة من (ب).
(٥) أي: أضع أمرك بيدك، بطلقة واحدة.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): الأمر.

خ : قال: أمرك بيدك في هذه السنة، فطلقها واحدة قبل دخوله، فتزوجها في تلك السنة، يصير الأمر بيدها عند أبي حنيفة(١).

قاضي خان : قال: أمرك بيدك إلى عشرة أيام، فالأمر بيدها من وقت التكلم، إلى عشرة أيام بالساعات؛ إذ الأمر مما يحتمل التوقيت، فكانت كلمة إلى للغاية، بخلاف ما لو قال: أنت طالق إلى عشرة أيام، تطلق بعد عشرة أيام؛ إذ الطلاق مما يحتمل التوقيت، فكانت كلمة إلى بمعنى بعد.

وفي المسألة الأولى؛ لو نوى أن يصير الأمر بيدها بعد عشرة أيام، صدق ديانة؛ لأنه(٢) نوى ما يحتمله لفظه، ولا يصدق قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر.

ولو قال لآخر : أمر امرأتي بيدك إلى سنة، كان الأمر بيده إلى سنة، ولا يبقى بعد مضي السنة، علم بذلك أو لم يعلم.

قال لها : أمرك بيدك اليوم، وغداً، وبعد غد، فردت في اليوم، بطل كله، وليس لها أن تختار بعد ذلك، هو الصحيح . ولو قال : أمرك بيدك اليوم، وبعد غد، فردت في اليوم، فلها الخيار بعد غدٍ، في قول أبي حنيفة(٣).

يقول الحقير: وجه الفرق بين المسألتين الأخيرتين لطيف دقيق، وبالتأمل حقيق، فتدبر، والله ولي التوفيق.

خلاصة: وفي الأصل؛ قال لها: أنت طالق إلى سنة، يقع الطلاق بعد السنة، إلا أن ينوي الوقوع حالاً(٤).

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٦٩).

(٢) الجملة من قوله: نوى أن، إلى قوله: لأنه، ساقطة من (ب).

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٤٦٨-٤٦٩).

(٤) لم أقف على هذا النقل، في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.

وفي الجامع: لو قال: أمر امرأتي بيد فلان شهراً بعينه، فالشهر[1] من يوم قال ذلك القول، والعتق، والكفالة إلى شهر كطلاق إلى شهر، و[2] عن أبي يوسف؛ أنه يصير كفيلاً في الحال[3].

خ : قال لامرأته الصبية: أمرك بيدك، فطلقت نفسها، تطلق[4].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون هذا في صبية تعقل، وتعبر، ولإطلاقه وجه أيضاً، بمضي التعليق[5].

ذ : قال: من طلاق ترا دادم[6]، فلو نوى الإيقاع يقع، ولو نوى التفويض؛ لأنه يحتمله، ولا نية له يقع؛ لأنه إيقاع ظاهراً، فينصرف[7] إليه، ما لم ينو شيئاً آخر.

فض[8]: ترا طلاق[9][10]؛ إيقاع، طلاق ترا[11]؛ تفويض.

مي : قال لها: لك الطلاق، قال أبو حنيفة : لو نوى الطلاق تطلق، ولو لا نية لغا، وقال أبو يوسف: لو لا نية له، فأمرها بيدها[12].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) الجملة من قوله: والعتق، إلى آخر النقل لم أقف عليها، أما بقية النقل، فينظر: الجامع الكبير لمحمد ابن الحسن (٨٤).

ينظر : المبسوط للسرخسي (٩٤/٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٢٧/٦).

(٤) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

(٥) ينظر: جامع الفصولين (٢١٤/١).

(٦) أي: أنا أعطيتك الطلاق.

(٧) في (ب): فيصرف.

(٨) يُرمز به لفتاوى الفضلي، و لم أقف عليه بعد طول بحث.

(٩) أي: لك الطلاق.

(١٠) بداية اللوح (١٢٦/أ)، في الأصل.

(١١) أي : الطلاق لك.

(١٢) ينظر : المحيط البرهاني (٤١٧/٣)، والفتاوى الهندية (٣٥٥/١).

فصط : قال لآخر: قل لامرأتي، أمرك بيدك، لا يصير بيدها، ما لم يقله[1] المأمور؛ لأنه أمر بالتفويض، وبمثله لو قال : قل لامرأتي؛ أن أمرها بيدها، يصير الأمر بيدها قبل الإخبار[2]، كذا فقظ.

وفي جز[3]: شهدا أن فلاناً أمرنا أن نبلغ امرأته أنه فوض إليها، فبلغها، وقد طلقت نفسها بعده[4]، جازت شهادتهما، ولو شهدا أن فلاناً قال لنا: فوضا إليها، ففعلنا، لم يجز .

فو : قال لها: بعت منك أمرك بألف، إن اختارت نفسها في المجلس تطلق، ويلزمها المال.

قاضي خان : قال لامرأته: أنا منك طالق، [ونوى به][5] الطلاق لا يقع، ولو قال : أنا منك بائن، أو أنا عليك حرام، ونوى به الطلاق، يقع .

قال لها : أنت علي حرام، وعنده الحرام طلاق، إلا أنه لم ينو الطلاق تطلق؛ لأنه لما كان طلاقاً عنده، كان ناوياً به الطلاق.

قال لها : أنت معي في الحرام، فهو كقوله : أنت علي حرام، تحرم عليه امرأته.

قال لها : إن فعلت كذا فأنت أمي، ونوى به التحريم، فهو باطل، لا يلزمه شيء.

جعل أمرها بيدها، فقالت لزوجها : طلقتك، كان باطلاً، كما لو أضاف الزوج الطلاق إلى نفسه، ولو قالت في المجلس : أنت علي حرام، أو[6] أنت مني بائن، أو أنا

---

(١) في (ب): يصله.
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٤٩٠/٣).
(٣) يُرمز به لوجيز المختصر، ولم أجد كتاباً بهذا المسمى.
(٤) هنا في (ب): و.
(٥) ما بين المعقوفتين في النسختين: ولو نوى، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٤١١/١).
(٦) في (ب): و.

عليك حرام، أو أنا بائن منك، بانت[1] منه بتطليقة، كما لو أضاف الزوج الحرمة إلى نفسه .

ولو قالت : أنت بائن، و لم تقل مني، أو أنت حرام، و لم تقل علي، كان باطلاً؛ لأن بينونة المرأة، والحرمة عليها لا تكون[2] غالباً، إلا بزوال ملك النكاح، فيقع بهما[3] الطلاق، بخلاف بينونة[4] المطلقة، والحرمة المطلقة[5].

ضك[6]: قال لها: طلقي[7] نفسك، فقالت: أنا حرام، أو خلية، أو بائن، أو بتة، أو نحوها، فالأصل فيه؛ أن كل شيء يكون من الأزواج طلاقاً، إذا سألت فأجابها به، فإذا أوقعت المفوضة[8] مثله على نفسها تطلق، فلو قالت: طلقني، فقال: أنت حرام، أو بائن، تطلق، فلو قالته المفوضة أيضاً تطلق، ولو قالت له : طلقني، فقال : الحقي بأهلك، وقال: لم أنو به طلاقاً صدق، ولا تطلق، فلو قالت المفوضة أيضاً: ألحقت نفسي بأهلي، لا تطلق.

---

(١) في (ب): أنت.
(٢) في (ب): يكون.
(٣) في (ب): به.
(٤) في (ب): البينة.
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤١١/١، ٤٦٦- ٤٦٨).
(٦) غير واضحة في (ب).
(٧) في (ب): تطلقي.
(٨) التفويض : التسليم، وترك المنازعة، والمفوضة : هي التي فوضت بضعها إلى زوجها، أي: زوجته نفسها بلا مهر، وقيل : المفوضة بالكسر؛ الحرة التي فوضت نفسها من غير مهر إلى الزوج، وبالفتح الحرة التي زوجها وليها بلا إذنها دون مهر، أو أمة زوجها مولاها بلا مهر، فالحرة بالفتح والكسر، والأمة بالفتح فقط . ولعل المقصود بالمفوضة هنا؛ من فوض إليها زوجها طلاقها، فجعل أمرها بيدها . ينظر : أنيس الفقهاء (ص ٥٥)، والتعريفات (ص ٢٨٩)، ودستور العلماء (٢١٢/٣) .

ذ : جعل أمرها بيدها، فقالت: طلاق انكندم[١]، أو قالت: امر انكندم[٢]، تطلــق؛ نوى أو لا؛ لأن هذا اللفظ تعين للطلاق عرفاً، يقال[٣]: زن فلان امر انكندم[٤]، يفهــم يفهم بينهم أنها تطلق.

قال صاحب جامع الفصولين: وعلى هذا، لو قال رجل من أهل بلاد الروم[٥]: كلما كلما اولسون[٦]، أو كلماى شرعى اولسون[٧]، إن فعل كذا، ينبغي أن تصح الــيمين على الطلاق؛ لأنه متعارف بينهم فيه، ويدل عليه ما ذكر في وقف الخلاصة : أنه لــو

(١) أي: تطلقت.
(٢) أي: طلقت نفسي.
(٣) هذه العبارة، وأمثالها من صيغ التمريض، يشار بها إلى ضعف القول، أو القائل، ولكن المتتبع لكلام لكلام المصنفين في الفقه الحنفي، يجد أنهم يعبرون بتلك العبارة، عن القول الصحيح، أو الأصح، والتحقيق أن يقال: إن اصطلح المؤلف على أن تلك العبارة للتضعيف فكذلك، وإلا فلا. ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٢٠/٢)، وعمدة الرعاية (٨٠/١)، والمذهب الحنفي (٣٧٥/١).
(٤) أي: أوقعت الأمر لزوجة فلان.
(٥) هي بلاد واسعة عظيمة، فمشارقها وشمالها الترك، والخزر والروس، وجنوبهم الشام والإسكندرية، ومغاربهم البحر، والأندلس، وكانت الرقة والشامات كلها تعد في حدود الروم أيام الأكاسرة، وكانت دار الملك أنطاكية، إلى أن نفاهم المسلمون إلى أقصى بلادهم، وهي بلاد برد لدخولها في الشمال، وكثيرة الخيرات، وافرة الثمرات، كثيرة البهائم من الدواب والمواشي، وكانوا في قديم الزمان على دين الفلاسفة إلى أن ظهر فيهم دين النصارى، والروم أمة عظيمة في بلاد واسعة تضاف إليهم، فيقال: بلاد الروم، واختلفوا في أصل نسبهم فقال قوم: إنهم من ولد روم بن سماحيق ابن هريتان بن علقان بن العيص بن إسحاق بن إبراهيم عليه السلام، وقال آخرون: إنهم من ولد روميل ابن الأصفر ابن اليفز بن العيص بن إسحاق، وإنما سميت الروم؛ لأنهم كانوا سبعة راموا فتح دمشق، ففتحوها، وقتلوا أهلها، ثم جعلوا يتقدمون حتى انتهوا إلى أنطاكية، ثم جاءت بنو العيص فأجلوهم عما افتتحوا، وسكنوه، حتى انتهوا إلى القسطنطينية فسكنوها، فسموا الروم بما راموا من فتح هذه الكور، ويقال: سميت الروم بروم بن بزنطي . ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد (٥٨٦/١-٥٨٧)، ومعجم البلدان (٩٧/٣-٩٨).
(٦) أي: ليكن كلما.
(٧) أي: ليكن كلما الشرعى.

قال: ضيعتي هذه [سبيل، و لم][1] يزد عليه، لا يصير وقفاً، إلا إذا كان القائل من ناحية يَفهم أهلها منه الوقف[2][3]، المستجمع للشرائط[4].

يقول الحقير : الظاهر أن هذا الذي ذكروه بناءً على اعتبار العرف الخـــاص، وفيـــه اختلاف .

قال في البزازية : الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص، وقيل: يثبت[5]، انتهى.

وفي القنية : التعارف الذي يثبت به الأحكام، لا يثبت بتعارف أهل بلدة واحدة عند البعض، وعند البعض إن كان، يثبت[6].

وقال الفاضل ابن نجيم[7] في الأشباه والنظائر : فالحاصل أن المذهب عدم اعتبـــار[8] العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره[9]، انتهى.

---

(١) ما بين المعقوفتين، في الأصل: لسبيل، ولا، والمثبت من (ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤١٣/٤).
(٣) بداية (١٢٦/ب)، في الأصل.
(٤) ينظر: جامع الفصولين (٢١٥/١-٢١٦).
(٥) ينظر: الفتاوى البزازية (٤٤٠/١).
(٦) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٢٧٧).
(٧) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي، الإمام العلامة، ألف رسائل، وحوادث، ووقائع في فقه الحنفية من ابتداء أمره، يحتاج إليها في زماننا، وشرح الكنز، وسماه "البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، و ألف أيضاً كتاب "الأشباه والنظائر"، و"شرح المنار في الأصول"، و"لب الأصول مختصر تحرير الأصول لابن الهمام" و"الفوائد الزينية" و له تعليق على الهداية، وحاشية على جامع الفصولين، وغير ذلك، توفي سنة ٩٧٠ هـــ. ينظر: شذرات الذهب (٣٥٨/٨)، والطبقات السنية في تراجم الحنفية (٦٢٥/١- ٦٢٦).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٠٣).

ثم يقول الحقير: الظاهر أنه لا يصح اليمين بقوله بالتركية: كلما اولسون[١]، أو كلماى شرعى اولسون[٢]، بلا نية؛ لأنه ذكر في الخلاصة: أن من قال بالتركية: يـنكم اوج[٣]، يقع ثلاثاً إذا نوى[٤]، انتهى.

ثم إنه ذكر في كتاب ألفاظ الكفر من الفتاوى البزازية: أنه قد اشتهر في رساتيق شروان[٥]، أن من قال: جعلت كلما، أو عليَّ كلما، أنه طلاق ثلاث معلق، وهذا باطل، ومن هذيانات[٦] العوام[٧]، انتهى، والله أعلم.

ذ: المفوضة إليها[٨]، لو قالت: قبلت نفسي تطلق، ولو جعل أمرها بيد أبيها، فقال: قبلتها، تطلق.

واعلم أن الأمر باليد، إما مرسل، أو معلق بشرط، بأن قال: إذا قدم فلان فأمر امرأتي بيدها، أو قال: بيده، فالمرسل قسمان:

مطلق: وحكمه؛ أن المفوض إليه إن كان يسمع، يقتصر على مجلسه، ولو غائباً يقتصر على مجلس علمه، والقبول في المجلس ليس بشرط، ولكن يرتد برده.

---

(١) أي: ليكن كلما.
(٢) أي: ليكن كلما الشرعى.
(٣) لم أقف على ترجمة لهذه الجملة.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٩/٢).
(٥) الرساتيق: جمع رستاق، وهو السواد، يقال: سواد المدينة، ويقصد به ما حولها من القرى، والريف. أما شروان؛ فهي ناحية قرب باب الأبواب، عمرها أنوشروان كسرى الخير، فسميت باسمه، وأسقط شطرها تخفيفاً، وهي ناحية مستقلة بنفسها يقال لملكها اخستان، وهي من نواحي أرمينية قرب الدربند، ومن الناس من يقول: إنها كانت بأرض افريقية. ينظر: مختار الصحاح (٢٦٧/١)، وتهذيب اللغة (٢٦/١٣)، وتاج العروس (٣٣٥/٢٥)، وآثار البلاد واخبار العباد (٦٠٠-٦٠١)، ومعجم البلدان (٣٣٩/٣)، والمعجم الوسيط (٤٦١/١).
(٦) الهذيان: هو التكلم بكلام بغير معقول، وهو مثل كلام المبرسم، والمعتوه. ينظر: كتاب العين (٨١/٤)، وتاج العروس (٢٩٧/٤٠).
(٧) ينظر: الفتاوى البزازية (٤٦٦/٢).
(٨) في (ب): عليها.

[والثاني: مؤقت، فإن علم المفوض إليه قبل مضي الوقت، فالأمر بيده في بقية الوقت، ولا يبطل بقيام عن المجلس، ولو مضى الوقت ثم علم ينتهي الأمر؛ لأنه خص التفـــويض بزمان، فلا يبقى بعده.

وأما المعلق بشرط، فإنما يصير الأمر بيد المفوض إليه، إذا وجد الشرط، فإذا وجـــد؛ فإن كان الأمر غير مؤقت، صار الأمر بيده في مجلس علمه، والقبول في ذلـــك المجلـــس ليس بشرط، ولكن يرتد برده][1]، ولو مؤقتاً، فقبل مضي الوقت؛ الأمر بيده في البقية، ولو مضى الوقت ثم علم ينتهي الأمر.

ولو جعل[2] أمرها بيدها، أو بيد أجنبي، ثم رد أحدهما الأمر لم يصح؛ لأنـــه تمليـــك شيء لازم، فيقع لازماً، وهي مروية عن أصحابنا[3]، ومر الآن أنه يرتد برده، والتوفيق؛ والتوفيق؛ أنه يرتد برده عند التفويض، لا بعد قبوله، ونظيره الإقرار، فإن رده يصح قبل تصديقه، لا بعده.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: يحتمل أن يكون في التفويض روايتـــان؛ لأنـــه تمليك من وجه، فيصح رده قبل قبوله؛ نظراً إلى التمليك، ولا يصح نظراً إلى التعليق، لا قبله، ولا بعده، فتصح رواية صحة الرد؛ نظراً إلى التمليك، وتصح رواية فساد الـــرد؛ نظراً إلى التعليق[4].

---

(١) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) هذه العبارة، وإن كانت محصورة في أبي حنيفة، وجميع علماء مذهبه - في إطلاقهم - إلا أنه لا يُقصد بها أحد منهم بعينه، أو ثُلة بعينها، وإن كانت مشهورة في الأئمة الثلاثة؛ أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، ولكن إرادة غيرهم بهذه العبارة ظاهرة في كلام علماء المذهب الحنفي. ينظر: المبسوط للسرخسي (١/٩٥)، والبحر الرائق (١/١٢١، ٣٢٢)، واللباب في شرح الكتاب (ص ٢٧٧)، و غمز عيون البصائر (١/٢٧)، والمذهب الحنفي للنقيب (١/ ٣١٣- ٣١٤).
وينظر التوثيق في فتح القدير (٤/٩٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٣/٣٢٧-٣٢٨).

(٤) ينظر: جامع الفصولين (١/٢١٦).

يقول الحقير: ما ذكر من الاحتمال فيه نوع ركاكة وإشكال، كما لا يخفى على ذوي الكمال، فالتوجيه الوجيه، الذي هو بالقبول حقيق، ما مر قبله آنفاً من التوفيق[١].

ذ : جعل أمرها بيدها، ثم أبانها، بطل الأمر في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف لا يبطل[٢]، ولو طلقها رجعياً لا يبطل، قالوا: هذا لو كان الأمر منجزاً، أما المعلق؛ فإن أبانها لا يبطل الأمر، حتى لو تزوجها، ثم وجد الشرط، يصير الأمر بيدها، سواءً تزوجها في العدة، أو بعدها، ولو طلقها ثلاثاً بطل الأمر، خلافاً لزفر[٣]-رحمه الله تعالى[٤]- وهي مسألة : التنجيز هل يُبطِل التعليق ؟.

جعل أمرها بيد امرأة أخرى، ثم أبان المفوض إليها، بقي الأمر.

فقظ : قال: أمرك بيدك إذا شئت، فأبانها، ثم تزوجها[٥]، بقي الأمر عند أبي حنيفة[٦]؛ إذ التفويض صح، وتعلق حقها به، فلا يبطل بزوال الملك.

ذ : قال: إن تزوجتُ عليك امرأة فأمرها بيدك، فأبانها، فتزوج أخرى، لم يصر أمرها بيد المفوض إليها؛ لأنه لم يتزوج عليها، ولو قال: إن تزوجت امرأة فأمرها بيدك، ولم يقل: عليك، والباقي بحاله، يصير الأمر بيدها؛ إذ الشرط هو التزوج مطلقاً.

فشين : قال لها: إن تزوجت عليك ما دمت في نكاحي، أو ما كنت في نكاحي، فأمرك بيدك، فأبانها، فتزوجها، ثم تزوج عليها، ففي قوله: ما دمت، لا يصير الأمر

---

(١) في (ص ١٢٦) من هذا البحث.
(٢) ينظر : فتح القدير (٩٢/٤)، و البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣٤٧/٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٣٢٩/٣)، و الفتاوى الهندية (٤٠١/١).
(٣) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٩/٧- ١٥٠)، وفتح القدير (٩٢/٤)، و مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٦٨/٢).
(٤) جملة: رحمه الله تعالى، ساقطة من (ب).
(٥) بداية اللوح (١٢٧/أ)، في الأصل.
(٦) ينظر : المبسوط للسرخسي (١٧٨/٦)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣٣٤/٣)، و حاشية رد المحتار على الدر المختار (٣٢٩/٣)، والفتاوى الهندية (٤٠١/١).

بيدها، وفي قوله: ما كنت، فكذلك على رواية الكرخي[(١)]، فإنه ذكر أن ما دمت[(٢)]، وما كنت، سواء[(٣)]، من : فرق بينهما، وأشار أنه يصير بيدها في قوله : ما كنت؛ لأنه يثبت كوناً بعد كون، ولا يثبت ديمومة بعد ديمومة، وفارسية قوله: ما كنت في نكاحي[(٤)]: تا تو در نكاح من باشي، وفارسية قوله: ما دمت في نكاحي : تا تو در نكاح مني، وسيأتي في فصل ما يصح تعليقه وتأقيته[(٥)].

صح : برهنت المفوض إليها، بشرط التزوج عليها، أنكَ تزوجتَ عليَّ فلانة، فصار أمري بيدي، فلو كانت فلانة غائبة عن المجلس، هل تسمع هذه البينة ؟ فيه روايتان، والأصح أنها لا تسمع[(٦)]؛ لأنها[(٧)] ليست بخصم في إثبات النكاح عليها، كما مر في فصل القضاء [على][(٨)] الغائب، نقلاً عن فش[(٩)].

يقول الحقير : قوله: والأصح إلى آخره، محل نظر؛ لأنه ذكر هناك قياساً على مسألة نقلها عن صذ[(١٠)]؛ أنه ينبغي أن يقضى هنا أيضاً بطلاق[(١١)] المدعية، لا بنكاح الغائبة، فكأنه نسي ما قدمت يداه.

---

(١) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دَلْهَم، أبو الحسن الكرخي، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وانتشر أصحابه، كان مولده في الكرخ، ومن مصنفاته : "رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية "، و"شرح الجامع الصغير "، و" شرح الجامع الكبير "، توفي في سنة أربعين وثلاثمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٧/١٥)، وتاج التراجم (٢٠٠/١).

(٢) في (ب): دامت.

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٣٩٧/١).

(٤) في (ب): نكاح.

(٥) وهو الفصل الخامس والعشرون؛ فيما يتعلق من العقود بالشرط، وما لا يتعلق، وما يصح تعليقه، وما لا يصح، (ص ٣٢٧- ٣٦٥).

(٦) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٤٥/٣) الفتاوى الهندية (٣٩٧/١).

(٧) جملة: لا تسمع لأنها، ساقطة من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين في الأصل: عن، والمثبت من (ب).

(٩) في ل (٣١/ب) من الأصل.

(١٠) في ل (٣٢/أ) من الأصل.

(١١) في (ب): تطلق.

كفو : قال: أمرك بيدك إن أبرأتني عن المهر، فطلقت نفسها في المجلس، فيقع لو طلقت بعد الإبراء، وإلا فلا؛ إذ التفويض على شرط[1] الإبراء.

عدة : فوضه إليها على أنه إن غاب شهراً، و لم تصل إليها نفقتها، تطلق نفسها متى شاءت، وبعث إليها[2] عشرين درهماً، فلو لم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة، يصير أمرها بيدها، ولو كانت نفقتها مفروضة، [فوهبت][3] المرأة النفقة من زوجها، فمضت فمضت المدة، ولم[4] تصل نفقتها، لا يصير الأمر بيدها، وترتفع[5] اليمين عندهما، لا عند أبي يوسف[6]، وهي فرع مسألة الكوز[7]، ولو[8] لم تهب حتى وصلت النفقة، وأنكرت، ينبغي أن يصدق الزوج؛ لأنه ينكر الحكم، قال صاحب العدة[9]: هكذا

---

(١) في (ب): الشرط.

(٢) في (ب): لها.

(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: فوهب، والمثبت من (ب).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): وترفع.

(٦) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/٣٤٤)، و الفتاوى الهندية (١/٣٩٨)، وحاشية رد المحتار المختار على الدر المختار (٥/٢٩٦).

(٧) مسألة الكوز: حاصل المسألة؛ أن إمكان تصور البر في المستقبل، شرط انعقاد اليمين، وشرط بقائها بقائها خلافاً لأبي يوسف، فلو حلف ليشربأ ماء هذا الكوز اليوم، ولا ماء فيه، أو كان فيه فصب قبل مضي اليوم، لا يحنث عندهما؛ لعدم انعقادها في الأول، ولبطلانها في الثاني، وإن لم يقل اليوم، ولا ماء فيه، فكذلك؛ لعدم انعقادها، أما إن كان فيه ماء، فصب، فإنه يحنث اتفاقا، ثم يحنث بالصب، فإذا صب فات البر، فيحنث، كما لو مات الحالف، والماء باق، بخلاف المؤقتة، فإنه لا يجب عليه البر، إلا في آخر أجزاء الوقت المعين، ويمكن أن نرد فروع هذه المسألة، إلى أربعة أوجه؛ وجهان في المقيدة، ووجهان في المطلقة؛ أما في المقيدة فهي على وجهين: إما أن لا يكون فيه ماء أصلاً، أو كان فيه ماء وقت الحلف، ثم صب قبل مضي الوقت، وفي كل منهما لا يحنث؛ لعدم انعقاد اليمين في الأول، ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما، ولا فرق في الوقت بين أن يكون اليوم، أو الشهر، أو الجمعة. وأما المطلقة فعلى وجهين: إما أن يكون فيه ماء أصلاً، فلا يحنث؛ لعدم انعقاد اليمين، أو كان فيه وصب، فإنه يحنث؛ لانعقادها؛ لإمكان البر، ثم يحنث بالصب؛ لأن البر يجب عليه كلما فرغ، فإذا صب فقد فات البر، فيحنث في ذلك الوقت، كما لو مات الحالف، والماء باق . ينظر: البحر الرائق (٤/٣٥٨)، حاشية رد المحتار (٣/٣٤٩).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) وهو نجم الدين عمر بن محمد النسفي.

سمعت الإمام الأستاذ[1]، ثم رجع بعد[2] مدة[3]، وقال: لا يصدق، وكذا في كل موضع موضع يدعي إيفاء حق، يقبل قولها، وهو الأصح.

يقول الحقير : بل الظاهر – والله أعلم – أن قوله الأول أصح، ويؤيده ما مر في أوائل فصل مسائل الخلع، نقلاً عن من[4]، بل الصواب هو ما سيأتي بعد سطرين، نقلاً عن ذ؛ ذ؛ لما فيه من العمل بالقولين، والجمع بين الروايتين، وذلك أولى كما لا يخفى.

صط : ولو اختلفا في وصول النفقة، والباقي بحاله، فالقول لها، ويصير الأمر بيدها في رواية، لا في رواية[5].

ذ : القول لها في عدم الوصول إليها، والقول له[6] في حق الطلاق، وعلى هذا، لو جعل أمرها بيدها إن ضربها بلا جناية، تطلق نفسها متى شاءت[7]، فضربها، فاختلفا؛ فقال : ضربتها بجناية، فالقول له؛ لأنه[8] ينكر صيرورة الأمر بيديها، وإن لم يبين الجناية.

---

(١) لم يظهر لي بعد التتبع من المقصود، ولكن لقب الأستاذ، عند الحنفية يقصد به عند الإطلاق السبذموني، وهو عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث بن الخليل البخاري، الحارثي، السَّبَذْموني، من أئمة الحنفية، ولد في ربيع الآخر سنة ثمان وخمسين ومائتين للهجرة، صنّف كتاب "كشف الأسرار"، في مناقب أبي حنيفة، و"مسند أبي حنيفة"، مات في شوال سنة أربعين وثلاثمائة للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/٢٨٩- ٢٩٠)، وتاج التراجم (ص ١٧٥-١٧٦).

(٢) في (ب): بعده.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ص ٧٣) من هذا البحث.

(٥) لم أقف على هذا النقل في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
وأما توثيق الروايات فينظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣/٣٤٤)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٦٢-٦٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٣/٣٥٦).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) بداية (١٢٧/ب)، في الأصل.

(٨) في (ب): لا.

فص : ذكر مسألة النفقة، وقال: فلو نشزت[1] حتى مضت المدة، ينبغي أن لا يصير الأمر بيدها؛ لأنها لما نشزت، لم يبقَ لها نفقة، فصار كما إذا طلقها، حتى مضت المدة.

شني : قال: اكر يك ماه نفقة تو رسانم بتو امرك بيدك بس زن بي اجازت شوي بخانه بدر رفت بخشم[2]، فلم يرسل إليها نفقة، حتى مضت المدة، ينبغي أن لا يصير الأمر بيدها؛ لأنها نشزت، فلا نفقة لها، ففات الشرط.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون عندهما، لا عند أبي يوسف، كما في مسألة الكوز[3].

قال : اكر يك ماه نفقه تو نفر ستم أمرك بيدك[4]، فأرسلها، لكن رسول با ين زن زن نر ساند در ين ماه ومى كو يد كه خانه زن ندا نستم[5]، قيل: يصير الأمر بيدها.

قال[6]: وفيه نظر، فإنه ذكر في ذ؛ أنه قال : إن لم أرسل إليك نفقتك هذا الشهر، فكذا، فأرسلها، فضاعت من يد الرسول، لا يحنث؛ لأنه أرسل.

---

(١) النشوز في اللغة: العصيان، وفي الشرع : امرأة عاصية في حق زوجها؛ بأن خرجت من منزله، ومنعت نفسها منه بغير حق . ينظر: كتاب العين (٢٣٢/٦) وأنيس الفقهاء (٥٧/١)، ودستور العلماء (٢٧١/٣).

(٢) أي: لو لم أرسل نفقتك شهراً، فأمرك بيدك، ثم ذهبت الزوجة دون إذن زوجها، إلى بيت أبيها.

(٣) في (ب): إن.

(٤) في (ب): ينبغي.

وقوله: اكر يك ماه نفقه تو نفر ستم أمرك بيدك، أي: لو لم أرسل إليك نفقة شهر، فأمرك بيدك.

(٥) أي: ولكن الرسول لم يرسلها لتلك الزوجة، في هذا الشهر، ويقول: أنه لم يكن يعرف بيت الزوجة.

(٦) أي: صاحب جامع الفصولين.

فقظ : قال: إن لم أبعث نفقتك من بخارى[1]، إلى شهر، فأنت كذا، فبعثها من موضع آخر، قبل مضي المدة، يحنث[2].

فدي[3]: قال: إن غبت عنك شهراً فأمرك بيدك، فأسره الكفار، هل يصير الأمر بيدها ؟ أجاب قي: وأفتى بعضهم؛ إن أجبروه على الذهاب، فذهب بنفسه، ينبغي أن يتحقق الشرط؛ إذ الإتيان بالشرط مكرهاً، وعامداً، سواء في الحنث[4].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: لو حلف لا يخرج، فهُدِد، فخرج بنفسه حنث، وقيل: لا، وقيل: إن أمكنه الامتناع حنث، وإلا فلا، فينبغي أن يكون على هذا الخلاف.

عدة : لو لم يؤسر، ولكن غاب شهراً، إلا يوماً، وحضر في اليوم الآخر، فغيبت[5] المرأة نفسها حتى تم الشهر، أفتى ظه : أنه لا يصير الأمر بيديها؛ لأنه تعليق بغيبته[6]، لا بغيبتها، ونظيره؛ أنه لو حلف لا يفارق غريمه، حتى يأخذ دينه، فلزمه، ففر منه، لا يحنث؛ لأنه لم يفارقه، وإنما فارقه غريمه، وكذا لو كابده، فانفلت من يده[7].

---

(١) بخارى: من أعظم مدن ما وراء النهر، وأجلها، كانت قاعدة ملك السامانية، ولا شك أنها مدينة قديمة، نزهة، كثيرة البساتين، واسعة الفواكه، وبينها وبين سمرقند سبعة أيام، أو سبعة وثلاثون فرسخاً، لا يقع بصرك من جميع النواحي إلا على خضرة، متصلة خضرتها بخضرة السماء، فكأن السماء بها مكبة خضراء، مكبوبة على بساط أخضر، وأراضي ضياعهم منعوتة بالاستواء كالمرآة، وليس بما وراء النهر، وخراسان، بلدة أهلها أحسن قياماً بالعمارة على ضياعهم من أهل بخارى، ولا أكثر عدداً على قدرها في المساحة، وذلك مخصوص بهذه البلدة . ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد (٥٠٩/١-٥١١)، ومعجم البلدان (٣٥٣/١)

(٢) ينظر: جامع الفصولين (٢١٨/١).

(٣) يُرمز به لفوائد غلياباذي، لمحمد بن عثمان بن محمد حسام الدين الغلياباذي السمرقندي، و لم أقف عليه.

(٤) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث .

(٥) في (ب): فغيب.

(٦) في (ب): بعينه.

(٧) ينظر: جامع الفصولين (٢١٨/١).

وأفتى ج[1]: لو لم يعلم أين هي، لم يصر الأمر بيدها، ولو علم، ولم يذهب إليها، فالأمر بيدها، وهذا لو مدخولة، ولو غير مدخولة، فلو غاب تلك المدة، لا يصير الأمر بيدها[2]، قال صاحب جامع الفصولين: أقول فيه نظر[3].

فقظ : جعل أمرها بيدها إن ضربها، فأمر غيره فضربها، قيل: يحنث، كما لو حلف لا يضرب قنه، فأمر غيره، وقيل: لا يحنث، كما لو حلف لا يضرب ولده، فأمر غيره، ولو قرصها، أو مد شعرها، أو عضها، أو خنقها فآلمها، يصير الأمر بيدها؛ إذ الضرب فعل متصل بالحي، ويحصل له الألم.

قالوا : هذا لو لم يكن في حالة المزاح، فلو فيها لا يحنث، هو الصحيح؛ لأنه لا يعد ضرباً حينئذ.

وبعضهم قالوا : لو حلف بالفارسية لا يحنث بهذه الأفاعيل؛ لأنها بالفارسية لا تسمى ضرباً، قال صاحب جامع الفصولين : أقول: وكذا بالتركية، وهذا هو الحق عندي[4].

جف : حلف لا يضربها، فمد شعرها، أو عضها، أو خنقها، حنث في عرفهم، لا في عرفنا.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: وكذا لا يحنث[5] في عرف[6] أهل الروم[7].

الروم[7].

(١) يُرمز به للجامع الكبير، لمحمد بن الحسن.
(٢) ينظر: جامع الفصولين (١/٢١٨).
(٣) ينظر: المرجع السابق (١/٢١٨).
(٤) ينظر: المرجع السابق (١/٢٢٠).
(٥) بداية اللوح (١٢٨/أ)، في الأصل.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: المرجع السابق (١/٢٢٠).

هداية : حلف لا يضربها، فمد شعرها، أو خنقها، أو عضها[١]، حنث؛ لأنه اسم لفعل مؤلم، وقد تحقق الإيلام بهذا الفعل، وقيل: لا يحنث في حال الملاعبة؛ لأنه يسمى ممازحة[٢]، لا ضرباً[٣].

فقظ : لو نفض ثوبه، فأصاب وجهها لا يحنث؛ لأنه لا يُتعارف ضرباً، ولا يقصده بيمينه. بز : ولو رماها بحجارة، أو سهم، أو نحوهما لا يحنث؛ لأنه رمي، لا ضرب.

يقول الحقير : ينبغي أن يكون فيه خلاف[٤]؛ لما مر آنفاً[٥]؛ أن بعضهم عَدّوا نحو العض، ومد الشعر ضرباً، باعتبار الإيلام، فيكون الرمي ضرباً عندهم، على تعريفهم الضرب، بالطريق الأولى، ثم إن الظاهر أنه يحنث بالرمي بحجر؛ إذ يقال في العرف: ضربه بحجر، كما يقال : رماه بحجر، وأن لا يحنث بالرمي بسهم؛ إذ لا يقال : ضربه بسهم، بل يقال: رماه بسهم، والله أعلم.

قال[٦]: وكذا لو دفعها، ولم يوجعها، لا يحنث، ولو تعمد بالضرب غيرها، فأصابها، قيل: يحنث، وقيل: لا.

فد[٧]: قال: إن[٨] ضربتك بلا جناية، فأمرك بيدك، فخرجت بلا إذنه من البيت، فضربها، قيل: لا يصير الأمر بيدها، لو أداها مهرها[٩] المعجل، وإلا فيصير، وقيل: لا

(١) جملة: أو عضها، ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): مزحة.
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٢/٩٢-٩٣).
(٤) ساقط من (ب).
(٥) في (ص ١٣٣) من هذا البحث.
(٦) كلمة: قال، ساقطة من (ب)، والقائل هو علي البزدوي.
(٧) يُرمز به لفتاوى الديناري، لعبد الكريم بن يوسف بن محمد بن عباس، أبو نصر الديناري، وأقف عليه.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) في (ب): مهر.

يصير مطلقاً، والأول أصح، فإنه ذكر قي: ليس له منعها من الخروج، حتى يوفي كل المهر[١].

عدة : خروجها من البيت، بعدما أوفيت المعجل، خيانة.

فشين : اكر شوي داد عاي بد كند[٢]، فهو جناية، و اكر در ير ده أوز بلند كـــرد وبيرون شد نا محرمان بشنود بند[٣]، هل هو جنايـــة ؟ قـــال[٤]: يختلـــف بـــاختلاف الأشخاص.

عدة : لو أسمعت صوتها أجنبياً، فهو جناية، وقيل: لا.

خلاصة : جعل أمرها بيدها، على أنه متى شتمها فهي تطلق نفسها، فقـــال لهـــا: لا تمزقي [حرك][٥]، أو لا تأكلي العذرة، أو كلي، أو اضربي رأسك بالجـــدار، لا يصـــير الأمر بيدها، ولو جعل الأمر بيدها، على أنه متى ضربها بغير جناية، فهي تطلق نفســـها، فكشفت وجهها من غير[٦] محرم، أفتى الشيخ الإمام الأستاذ[٧]؛ أنه يكون جناية، وقال وقال القاضي الإمام فخر الدين[٨]: لا يكون جناية[٩]، قال : وهذا موافـــق لمـــا قـــال القدوري : أن وجهها، وكفيها، ليست بعورة[١٠]، أما لو أسمعت صوتها أجنبياً، يكون

(١) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٢) أي: لو الزوج ادعى أنها سيئة.
(٣) أي: ولو رفعت صوتها في الشجار معه، وخرجت لكي يسمع الأجانب عنها.
(٤) المقصود : شيخ الإسلام برهان الدين.
(٥) ما بين المعقوفتين، في الأصل: خدك، والمثبت من (ب).
الحرك: بتخفيف الراء، الفرج. ينظر: تاج العروس (١٠/٥٧٨)، ولسان العرب (٤/١٧٧).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) يستخدم صاحب خلاصة الفتاوى هذا المصطلح كثيراً، ويقصد به – حسب تتبعي - علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، الملقب بظهير الدين، وقد تقدمت ترجمته.
(٨) المقصود: الحسن بن منصور، الفرغاني، المعروف بـــ"قاضي خان".
(٩) لم أقف على قول قاضي خان في فتاواه، بعد طول بحث .
(١٠) ينظر: مختصر القدوري (١/٢٦).

جناية، بأن كلمت[1] أجنبياً، أو تكلمت عامداً؛ لتسمع أجنبيـــاً، أو شـــاغبت[2] مـــع زوجها، فسمع صوتها أجنبي[3].

نم : قال لها: ما در تو مادهء سگ است جرا امده است زن كفت مـــا در ســـت وخواهر تو[4]، فضربها، لا يصير الأمر بيدها.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون فيه خلاف، على ما ذكـــر في [فو][5]؛ أنه لو قال : لعنت بر تو باد[6]، فقالت: لعنت خود بر تو باد[7]، قيل: لـــيس ليس بجناية؛ لأنها لم تبدأ، قال الله تعـــالى: ﴿ لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ﴾[8]، وعامتهم على أنه جناية؛ إذ ليس بها[9] قصاص في الشرع، حـــتى لا يكـــون الثاني جانياً.

ولو قال لها : اى مادرت سيا ه[10]، فقالت: مادر تست سيا هـــه[11][12]، فعلـــى القول الأول ليس بجناية، وأما عامتهم، فقال بعضهم[13]: لو كانت أم الزوج حية فهـــو جناية في حقه، لا لو ميتة، وقال بعضهم: لا يصير الأمر بيدها، ولو كانت الأم حية؛ إذ

(١) في (ب): تكلمت.
(٢) الشغب : تهييج الشر، وإثارة الفتن، والاضطراب، والجلبة، والخصام. ينظر: مختار الصحاح (٣٥٤/١)، وتاج العروس (١٤٨/٣)، و المعجم الوسيط (٤٨٦/١).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (١١٢/٢).
(٤) أي: أمك أنثى كلب، فقالت الزوجة: أمك، وأختك.
(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: فتو، وفي (ب): فنو، وليسا من رموز المؤلف، والمثبت من جامع الفصولين (٢٢٠/١)، وهو من رموز المؤلف.
(٦) أي: اللعنة عليك.
(٧) أي: لتكن نفس اللعنة عليك.
(٨) سورة النساء، الآية: ١٤٨.
(٩) في (ب): لها.
(١٠) أي: يا من أمك سوداء.
(١١) أي: أمك أنت سوداء الوجه.
(١٢) بداية (١٢٨/ب)، في الأصل.
(١٣) جملة: فقال بعضهم، ساقطة من (ب).

الزوج ذكر الجناية مطلقاً، لا كونها في حقه، ألا يرى أنه لو ذكر ضـــربها علـــى تـــرك الصلاة، أو الغسل في هذه الصورة، لا يصير الأمر بيدها، إلا إذا كانت ذمية، فيكـــون شتمها أمه جناية، سواء كانت حية، أو لا[1].

فصط : قال لها: أي بليد[2]، فقالت له مثله، فهو جناية، أما لو لم تصرح، بل قالـــت: توي[3]، اختلف فيه المشايخ[4]، فقيل: ليس بجناية؛ لأنها لم تصرح بالقذف، وعندي أنـــه جناية، فكأنها قالت: تو خود بليد[5]، وعليه [لو][6] قال : إن[7] شتمتيني فأنـــت طـــالق، فقالت: تو خود[8]، تطلق؛ إذ قولها: توى خود، شتم، كما لو قال: يا زانية، [فقالت][9]: [فقالت][9]: بل[10] أنت، فإنهما يحدان .

ذ : لو لازمت زوجها لأجل الكسوة، فضربها، يصير الأمر بيدها؛ لأنه ليس بجناية؛ لأن لصاحب الحق حق الملازمة، ولو تعلقت به، وأخذت لحيته، فهو جناية.

ولو قالت : اى كاو[11]، أو اى خر[12]، أو اى ايله[13]، فهو جناية.

ولو قالت : اى بدخو[14]، فلا جناية، لو كان كذلك، وإلا فجناية.

---

(١) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٢٠-٢٢١).
(٢) أي: أيتها القذرة.
(٣) أي: أنت كذلك.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) أي: أنت نفسك قذر.
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) أي: أنت نفسك.
(٩) ما بين المعقوفتين في الأصل: فقال، والمثبت من (ب).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) أي: أيها البقرة.
(١٢) أي: أيها الحمار.
(١٣) أي: أيها الأبله.
(١٤) أي: أيها الشرس.

ولو قال لها : لا تفعلي كذا، فقالت: خوش مى آرم[1]، إن كان ذلك في فعل هـــو[2] معصية فجناية، وإلا فلا، ولو طلبت النفقة، وألحت فلا جناية، أما لو شتمته، أو مزقـــت ثيابه فجناية، وقولها: اى لى مزه[3]، فهو جناية في حق الزوج الشريف.

فضم[4]: قالت للنسوان: اكَر شوى شما مرد است شوى من يادي مرد نيست[5]، فهو فهو جناية.

ولو جنت جناية شرعية، فلم يضربها، فبعد أيام جنت جناية غير شرعية، فضربها، فقال: ضربتك للجناية الأولى، فلا يصير الأمر [بيدها][6]، وقالت: ضربتني للثانية، فصار الأمر بيدي، فالقول للزوج.

شج : قال لقنه : جعلت أمرك بيدك في العتق أمس، فلم تعتق نفسك، وقال القـــن : فعلته، لا يصدق؛ إذ[7] المولى لم يقر بعتقه؛ لأن جَعل الأمر بيده، لا يوجب العتق، مـــا لم يعتق القن نفسه، والقن يدعي ذلك، والمولى ينكر، ولا قول للقن في الحال؛ لأنه يخبر عما لا يملك إنشاءه؛ لخروج الأمر عن يده، بتبدل مجلسه.

وكذا لو قال : أعتقتك على مال أمس، فلم تقبل، وقال القن: قبلت، فالقول للمولى؛ لأن إعتاقه معلق بشرط القبول، ولو أقر بتعليق عتقه بشرط آخر، لا يقبل قول القـــن في وجود الشرط، كذا هذا، وهذا كله في الطلاق، وفي الأمر باليد.

---

(١) أي: ما أفعله طيباً.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) أي: أيها الأملس.
(٤) يُقصد بهذا الرمز؛ فوائد بعض الأئمة.
(٥) أي: لو أن أزواجكم رجالاً، فإن زوجي ليس برجل.
(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل : بيدك، والمثبت من (ب).
(٧) في (ب): إلا.

يقول الحقير: الظاهر أن كون القول للمولى، وللزوج في هذه المسائل كلها، إنما هـــو بيمينه، لا بمجرد قوله بلا يمين، كما يدل عليه ما سبق، في أواخر فصل الخلع(١)، نقلاً عن صه(٢).

وفي عدة : دعواها على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا تسمع، أما لو طلقت نفسها(٣) نفسها(٣) بحكم الأمر، ثم ادعت وقوع الطلاق، و وجوب المهر بناءً عليه، فإنـــه يســـمع، وليس للمرأة أن ترفع الأمر إلى القاضي؛ ليجبر الزوج على التفويض.

مخم(٤): جعل أمرها بيدهما(٥)، وطلقها(٦) أحدهما، لم يقع.

كح(٧): المطلقة ثلاثاً، لو خافت أن يمسكها المحلل، تقول له: زوجت نفسي منـــك، على أن أمري بيدي، ويقول الزوج: قبلت، فيجوز النكاح، ويصير(٨) الأمر بيدها.

ولو بدأ الزوج، وقال : تزوجتك على أن أمرك بيدك، فقبلت هي، جاز النكـــاح لا الأمر، إلا أن يقول الزوج فيما بدأ : تزوجتك على أن(٩) أمرك بيدك بعدما تزوجتـــك، فتقول هي: قبلت(١٠).

---

(١) في (ص ١٠٦) من هذا البحث.
(٢) في (ب): ص.
(٣) بداية اللوح (١٢٩/أ)، في الأصل.
(٤) يُرمز به لكتاب المختصر للحاكم، و لم أقف عليه بعد طول بحث.
(٥) في (ب): بيدها.
(٦) في (ب): وطلق.
(٧) يُرمز به لكتاب الحيل للخصاف.
(٨) هنا في (ب): النكاح.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ما وقفت عليه في كتاب الحيل للخصاف، مغاير لما ذكره المؤلف هنا، ونص ما في الحيل (ص ٨٠): (رجل طلق زوجته ثلاثاً، فأراد الزوج الرجوع إليها، وهي تكره أن تتزوج رجلاً فلا تأمن أن يصير معها، ولا يفارقها، أو تشهر نفسها أنها قد استحلت، ما الحيلة في ذلك ؟ قال : إن كان لها مال، وهبت لبعض من تثق به ثمن مملوك، فيشتري الموهوب له مملوكاً صغيراً مراهقاً مثله يجامع النساء، ثم زوجه منها بشاهدين، فيدخل بها الغلام فيطأها، ثم يهب المشتري هذا المملوك للمرأة، ويُقبِّضه، فيبطل النكاح إذا ملكته، فإذا اعتدَّت رجعت إلى زوجها الأول بنكاح جديد، ثم تبعث هذا

يقول الحقير: هاتان الحيلتان فائدتهما قليلتان؛ إذ قد مر[1]؛ أن الأمر باليد، يبطل بتبدل المجلس، فلا يتصور نفعهما، إلا فيما إذا كان التزوج، والمجامعة، وتطليق[2] المرأة نفسها في مجلس واحد، وقلما يقع ذلك، فأحسن الحيل في هذا الباب، ما ذكروه من أن المحلل يقول قبل العقد : إن تزوجتك، و[3] جامعتك، فأنت طالق ثلاثاً، أو بائناً، فبالمجامعة مرة تطلق، فإن خافت أن يمسكها الزوج زماناً، ولا[4] يطأها؛ لكي لا تطلق، يقول لها: إن تزوجتك، وأمسكتك فوق ثلاثة أيام، أو نحوه، فأنت طالق ثلاثاً، أو بائناً.

المملوك إلى بلد من البلدان، فيباع هناك؛ حتى يستتر أمرها).

(١) في (ص ١١٥) من هذا البحث.

(٢) في (ب): وتعليق.

(٣) في (ب): أو.

(٤) ساقطة من (ب).

العطف بـــ "أو"

قال النسفي في تفسير قوله تعالى[1]: ﴿ أَوْ كَصَيِّبٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ ﴾[2]: كلمة: ﴿ أَوْ ﴾ في القرآن، على ثلاثة عشر وجهاً[3].

[الإتقان][4] في علوم القرآن للسيوطي[5]: أو، حرف يأتي لمعان؛ الشك من المتكلم نحو: ﴿ قَالُواْ لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ ﴾[6]، والإبهام على السامع نحو: ﴿ وَإِنَّآ أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِي ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴿٢٤﴾ ﴾[7]، والتخيير بين المعطوفين، بأن يمتنع الجمع بينهما، بينهما، نحو: ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾[8]، والإباحة، بأن لا يمتنع الجمع، نحو: ﴿ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ ﴾[9] الآية، والتفصيل بعد الإجمال، نحو: ﴿ وَقَالُواْ كُونُواْ هُودًا أَوْ نَصَٰرَىٰ تَهْتَدُواْ ﴾[10]: أي قال بعضهم كذا، وبعضهم كذا، والإضراب، كَبَل، نحو: ﴿ وَأَرْسَلْنَٰهُ إِلَىٰ مِاْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ ﴿١٤٧﴾ ﴾[11]، ومطلق الجمع، كالواو، نحو: ﴿ لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ ﴿٤٤﴾ ﴾[12]،

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩.
(٣) لم أقف على هذا النقل، في تفسير النسفي، وما بين يدي من مصنفاته.
(٤) ما بين المعقوفتين، في النسختين: إتقان.
(٥) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، الخضيري، السيوطي، جلال الدين، إمام، حافظ، مؤرخ، أديب، ولد بالقاهرة سنة: ٨٤٩هـ، شافعي المذهب، له نحو ٦٠٠ مصنف، منها: "الكتاب الكبير"، و"الرسالة الصغيرة"، و "الإتقان في علوم القرآن" و "إتمام الدراية لقراء النقاية" و "الأشباه والنظائر" في فروع الشافعية، و "تاريخ الخلفاء" و "التحبير لعلم التفسير" و "تحفة المجالس ونزهة المجالس"، توفي بالقاهرة سنة ٩١١هـ. ينظر: الضوء اللامع (٦٥/٤- ٦٦)، وشذرات الذهب (٥١/٨-٥٢).
(٦) سورة الكهف، الآية: ١٩، وسورة المؤمنون، الآية: ١١٣.
(٧) سورة سبأ، الآية: ٢٤.
(٨) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.
(٩) سورة النور، الآية: ٦١.
(١٠) سورة البقرة، الآية: ١٣٥.
(١١) سورة الصافات، الآية: ١٤٧.
(١٢) سورة طه، الآية: ٤٤.

ومعـــنى؛ إلا أن[1]، نحـــو: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[2].

فر[3]: معنى أو؛ إثبات أحد الشيئين، أو أشياء في الخبر، والتشكيك، والتخيير، والإباحة، والتفصيل، وبمعنى؛ إلا أن، وأصل الجمع[4] هو الأول فقط؛ لرجوعها في الجميع إليه، لو لم يكن في الكلام ما يوجب زيادة عليه، ويجيء بمعنى حتى، نحو قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ ﴾[5]؛ أي حتى يتوب عليهم.

تلويح : كلمة أو، لأحد الشيئين، فإن كانا مفردين، فهو يفيد ثبـــوت الحكـــم في أحدهما، وإن كانا جملتين، يفيد [حصول][6] مضمون أحدهما[7].

وفيه أيضاً : والتحقيق؛ أن أو لأحد الأمرين، وجواز الجمع، وامتناعه، إنما هو بحسب محل الكلام، ودلالة القرائن[8].

منار : وتستعار[9] أو للعموم، فيصير بمعنى واو العطف، لا عينه، وذلك إذا كانت[10] كانت[10] في موضع النفي، أو الإباحة، كقوله: والله لا أكلم فلاناً، أو فلاناً[11]، حـــتى إذا كلم أحدهما يحنث، ولو كلمهما لا يحنث، إلا مرة واحدة، ولو حلـــف لا يكلـــم

(١) ساقطة من (ب).
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦. ينظر النقل في الإتقان في علوم القرآن (١٠٦٧-١٠٦٨).
(٣) يُرمز به لفوائد أئمة بخارى.
(٤) في (ب): للجمع.
(٥) سورة آل عمران، الآية: ١٢٨.
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من شرح التلويح على التوضيح (١/٢٠٠).
(٧) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١/٢٠٠).
(٨) ينظر: المرجع السابق (١/٢٠٦).
(٩) بداية (١٢٩/ب)، في الأصل.
(١٠) في (ب): كان.
(١١) جملة: أو فلاناً، ساقطة من (ب).

أحداً، لا فلاناً، أو فلاناً، حتى إذا كلم أحدهما يحنث، ولو كلمهما لا يحنث، إلا مرة واحدة، ولو حلف لا يكلم أحداً، إلا فلاناً، أو فلاناً، فله أن يكلمها(١).

ابن الملك(٢): إنما يحنث إذا كلم أحدهما؛ لأن النكرة في موضع النفي تعم، فيكون كل(٣) واحد منهما مقصوداً بالنفي على الانفراد، بخلاف الواو، حيث لا يحنث، إلا بتكلمهما؛ لأنه عطف على سبيل الاجتماع، فلا يحنث إلا بفعل المجموع، إلا أن يدل دليل على أن المراد أحدهما، كما إذا حلف لا يرتكب الزنا، وأكل مال اليتيم، دل الدليل على أنه لا يفعل واحداً(٤) منهما؛ إذ كل واحد منهما محرم شرعاً، ولا تأثير لاجتماعهما في المنع(٥).

تلويح : الضابط في الفرق بين أو، والواو في موضع النفي؛ هي أنه إذا قام قرينة في الواو، على شمول العدم، فذاك، وإلا فهو لعدم الشمول، وفي أو بالعكس(٦).

ج : قال: والله لأدخلن هذه الدار اليوم، أو لأدخلن هذه الدار، [فأيهما دخل بر؛ لأنه ذكر كلمة أو في موضع الإثبات، فيقتضي التخيير في شرط البر، ولو قال : لا أدخل هذه الدار](٧)، [أو](٨) لا أدخل هذه الدار، حنث بأيهما كان؛ لأن أو في موضع موضع النفي بمعنى ولا، ولو قال : لا أدخل هذه الدار، [أو](٩) أدخل هذه الأخرى،

---

(١) ينظر: منار الأنوار خ (ل ١٣/أ-١٣/ب).

(٢) عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا الكرماني، المعروف بابن ملك، فقيه حنفي، من من المبرزين، له مؤلفات، ومنها: "مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار"، و"شرح تحفة الملوك"، و"شرح مجمع البحرين"، و"شرح منار الأنوار"، و"بدر الواعظين وذخر العابدين"، توفي سنة: ٨٠١هـ . ينظر: الضوء اللامع (٣٢٩/٤)، والبدر الطالع (٢٦٠/١- ٢٦١).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): أحداً.

(٥) ينظر: شرح منار الأنوار لابن الملك خ (ل ١٠٦/ب).

(٦) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢٠٦/١).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٢٢٤/١).

(٨) ما بين المعقوفتين، في الأصل: و، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين، في الأصل: و، والمثبت من (ب).

فإن دخل الأولى أولاً حنث، لا لو دخل الثانية، ثم دخل الأولى؛ لأن أو هنا بمعنى حتى، فكان دخول الأخرى غاية ليمينه، فإذا دخلها انتهت اليمين[١].

ح : قال محمد : لو دخل أو بين إثبات ونفي، يكون بمعنى حتى، إن أمكن، وهو أن يصح النظم، بإظهار حتى مكان أو، وإلا يكون للتخيير، فلو حلف لا أفعل كذا، أو كذا، يحنث بأيهما كان، ولو كان[٢] قال : لأفعلن كذا، أو كذا، ففعل أحدهما برَّ، وإن وإن تركهما حتى مضى الوقت حنث.

خ : كلمة أو في الإثبات، يكون للتخيير، حتى لو حلف لأفعلن كذا، [أو][٣] كذا، برَّ بأحدهما[٤].

شج : إذا ذكرت أو بين شيئين في النفي، يحنث بوجود أحدهما، فإن حلف إن كلمت فلاناً، أو فلاناً، يحنث بوجود أحدهما، وفي الإثبات يبر[٥] بأحدهما، فلو قال: إن[٦] لم أكلم فلاناً، أو فلاناً، وكلم أحدهما برَّ، فعلى هذا لو قال: أمرك بيدك، اكر يك يك ماه كفش يا معجر نر سانم[٧]، فوجد أحدهما لا الآخر في المدة، لم يصر الأمر

(١) ينظر: الجامع الكبير (٨٤-٨٥).
(٢) جملة: ولو كان، ساقطة من (ب).
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: و، والمثبت من (ب).
(٤) لم أقف على هذا النقل في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٥) في (ب): يبراء.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) أي: أمرك بيدك إذا لم أرسل الحذاء أو المعجر في شهر أ.هـ، والمعجر: ثوب تعتجر به المرأة أصغر من الرداء، أو يقال: هو ثوب كالعصابة تلفه المرأة على استدارة رأسها. ينظر: تاج العروس (٥٣٤/١٢)، والمخصص (٣٦٥/١)، والمصباح المنير (٣٩٣/٢).

بيدها، وقوله : اكر فلان يا فلان نرسانم[١]، كقوله : فلان يا فلان بر سانم[٢]؛ لأنه في كلا الوجهين[٣]، يريد إثبات فعله، لا نفيه.

زيرا كه در هر دو وصورت مقصود اور سانيد نست در ين مدة[٤]، فقد ذكر أو في في الإثبات، يكون للتخيير، فيبرُّ بوجود أحدهما.

صع : لو دخل كلمة أو في المبيع، أو الثمن، فسد البيع للجهالة؛ لأن موجب أو التخيير، ومن له الخيار منهما مجهول، فلو كانا معلومين، جاز في الاثنين، والثلاثة استحساناً، و لم يجز في الزيادة؛ لبقاء الخطر بعد تعين من له الخيار، ولكن يسير[٥] الخطر لا يمنع جواز البيع، والفاحش يمنعه، وأما في النكاح؛ فإذا قال[٦] لامرأته : تزوجتك بألف حالة، أو ألفين نسيئة، أو تزوجتك بألف درهم، أو مائة درهم[٧]، قال أبو يوسف، ومحمد : يخير لو مقيداً، كما في هاتين الصورتين، ولا يخير لو لم يقيد، بأن يقول: تزوجتك بألف، أو ألفين، فيجب الأقل؛ إذ لا فائدة في التخيير بين قليل، وكثير في جنس واحد، وصحة النكاح لا يتوقف على تسمية البدل، فيجب المال عند تسميته[٨] في معنى الابتداء[٩].

غر : قال: إن غبتُ عنك يوماً، أو يومين، فأمرك بيدك، فغاب يوماً، فالأمر بيدها؛ لأن هذا أول الأمرين.

---

(١) أي: إذا لم أرسل فلاناً أو فلاناً.
(٢) أي: إن أرسل فلان أو فلان.
(٣) في (ب): الأمرين.
(٤) أي: لأنه في كلا الصورتين، مقصده الإرسال، في هذه المدة.
(٥) في (ب): اليسير من.
(٦) بداية اللوح (١٣٠/أ)، في الأصل.
(٧) في (ب): دينار.
(٨) في (ب): التسمية.
(٩) ينظر : فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٤٠/أ).

ص : قال: أمرك بيدك إن شربتُ الخمر، أو غبتُ عنك، فوجـــد أحـــد الأمـــرين، وطلقت نفسها، ثم وجد الآخر، ليس لها التطليق مرة أخرى(١).

صع : قال: إن شربتُ الخمر، أو غبتُ عنك، أو ضربتك، فأمرك بيدك بعد وجـــود كل شرط من هذه الشروط، فوجد أحدهما فطلقت نفسها، ثم تزوجها، ثم وجد الشرط الآخر، فينبغي [أن يكون](٢) لها(٣) أن تطلق نفسها(٤).

فصط : قال: إن ضربتها، فإن شاءت طلقت نفسها واحدة، وإن شاءت ثنتين، وإن شاءت [ثلاثاً](٥)، فوجد الشرط، فطلقت نفسها واحدة، ليس لها أن تطلـــق نفســـها أخرى في ذلك المجلس؛ لأنه فوض إليها على وجه التخيير، فلما شاءت الواحدة انتـــهى الأمر .

---

(١) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٣٩/ب).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر : فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٣٦/ب).
(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: ثلاثة، والمثبت من (ب).

العطف بالواو

[ح][1]: هي للعطف وفاقاً، ولكنه عندنا للعطف مطلقاً[2]، فموجبه الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر، من غير أن يقتضي مقارنة وترتيباً، وهو قول أكثر أهل[3] اللغة، ففي: لا يكلم فلاناً وفلاناً، أو لا يدخل هذه الدار وهذه الدار، لا يحنث، ما لم يكلمها، أو يدخلهما.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول : ينبغي أنه يحنث بأحدهما في التركي؛ لأن كل واحد منهما على انفراده[4]، يصلح غرضاً في عرفهم، فيصر معلقاً بكل منهما على حدة[5].

قت : ذكر يمين الكلام، وجعله على ثلاثة أوجه :

إما أن ينوي الحالف أن يحنث بكلام كل منهما، فيحنث به.

وإما أن ينوي أنه لا يحنث حتى يكلمهما، فهو كما نوى.

وأما إذا لم يكن له نية، اختلف فيه، والمختار أنه لا يحنث، ما لم يكلمهما، يماثله : لا يكلم هذا، وهذا، ولو حلف لا يكلمهما، أو حلف بالفارسية؛ بـاين دو سخن نكَويم[6]، ونوى الحنث بكل منهما لم تصح نيته، فلا يحنث بأحدهما؛ لأنه في حكم[7] قوله : فلاناً وفلاناً، وقوله: هذا وهذا، يمكن تصحيح نيته، بإدخال حرف العطف

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (١/٢٢٦).
(٢) ينظر : أصول البزدوي (ص ٩٠)، وأصول السرخسي (١/٢٠٠).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): انفراد.
(٥) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٢٦).
(٦) أي: لن أتكلم معهما.
(٧) ساقطة من (ب).

بينهما، فكأنه قال : لا يكلم فلاناً ولا فلاناً[١]، وفيه يحنث بكل منهما؛ [لأن كلاً منهما][٢] يصير منفياً على حدة، وهذا لا يمكن في؛ لا أكلمهما، فلم تصح نيته.

يقول الحقير: هذا مخالف لما سيأتي قريباً من فتاوى قاضي خان[٣]: أنه ينبغي أن تصح تصح إلى آخره، والظاهر أن ذلك هو الصواب، كما لا يخفى على ذوي الألباب.

قاضي خان : قال لها : إن كلمتِ فلاناً وفلاناً، أو قال: إن دخلتِ[٤] هذه الدار وهذه الدار، فأنت طالق، لا تطلق بكلام أحدهما، ولا بدخول إحدى الدارين، فإن نوى الطلاق بكلام أحدهما صحت نيته؛ لأنه نوى ما يمكن تصحيحه، بإضمار حرف الشرط، وتقديم الجزاء على الشرطين، وإن كان ذلك في موضع يريدون به تعليق الجزاء بكلام كل واحد على الانفراد، تطلق بكلام أحدهما.

قال الإمام محمد بن الفضل[٥]: في عرفنا يحنث بكلام أحدهما، ولو قال: والله لا أكلم أكلم فلاناً وفلاناً، أو لا أكلم هذا وهذا، فكلم أحدهما لا يحنث، فإن نوى الحنث بكلام أحدهما، فهو على ما نوى.

ولو قال : لا أكلم هذين الرجلين، أو قال بالفارسية : باين دو سخن نكَويم[٦]، لا يحنث بكلام أحدهما، فإن نوى الحنث بكلام أحدهما، قالوا: لا تصح نيته، وينبغي أن تصح؛ لأن المثنى يذكر، ويراد به الواحد، فإن نوى ذلك، وفيه تغليظ على نفسه يصح، ولو قال: كلام فلان وفلان علي حرام، فكلم أحدهما، روى الحسن[٧]، عن أبي حنيفة:

---

(١) الجملة من قوله: وقوله هذا وهذا، إلى ولا فلاناً، ساقطة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (١/٢٢٦).

(٣) هنا في (ب): قال.

(٤) بداية (١٣٠/ب)، في الأصل.

(٥) هو محمد بن الفضل، أبو بكر، الفضلي، الكماري، فقيه حنفي، من آثاره: "الفوائد في الفقه"، مات مات ببخارى، سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١٠٧/٢)، ومعجم المؤلفين (١٢٩/١١).

(٦) أي: لن أتكلم معهما.

(٧) هو الحسن بن زياد، العلامة، فقيه العراق، أبو علي الأنصاري، الكوفي اللؤلؤي، صاحب أبي حنيفة، حنيفة، ولي القضاء، ثم استعفى عنه، صنَّف كتاب "المقالات"، و"المجرد لأبي حنيفة"، و"أدب القاضي"، و"الخصال"، و"معاني الإيمان"، و"النفقات"، و"الخراج"، و"الفرائض"، و"الوصايا"، مات سنة أربع ومائتين. ينظر: طبقات الفقهاء (١٣٦/١)، وأخبار أبي حنيفة (١٣٥/١-١٣٧)، وسير

حنيفة: أنه يحنث، وهذه الرواية توافق قول من يقول: إذا قال: والله لا أكلم فلاناً وفلاناً، فكلم أحدهما يحنث؛ لأن قوله: كلام فلان وفلان علي حرام، بمترلة قوله: والله لا أكلم فلاناً وفلاناً، والمختار للفتوى أنه لا يحنث، إلا أن ينوي ذلك[١].

خلاصة: ثم في قوله: إن كلمتُ فلاناً وفلاناً، لو أعاد كلمة الشرط، ذكر في الجامع الكبير : أن هذا على ثلاثة أوجه:

إما أنه[٢] قدم الطلاق على الشرط، أو جَعل الجزاء وسط كلام هذا وهذا، أو أخَّر، أما إذا قدم؛ بأن قال: امرأته طالق إن كلمت فلاناً، وإن كلمت فلاناً[٣]، أو وسَّطَ الجزاء، فقال: إن كلمت فلاناً فامرأته طالق، وإن كلمت فلاناً، تطلق بكلام أيهما وجد، وبطلت اليمين. ولو أخر الطلاق، فقال: إن كلمت فلاناً، وإن كلمت فلاناً[٤] فامرأته طالق، لا تطلق حتى يكلمهما.

لو حلف لا يكلم فلاناً ولا فلاناً، فكلم أحدهما يحنث[٥]، وفي المحيط: حلف بالطلاق لا يذوق طعاماً ولا شراباً، فذاق أحدهما، لا[٦] يحنث. قال الفضلي[٧]: ينوي؛ فإن[٨] لم يكن له نية، فالجواب كما قال[٩] في الكتاب[١٠].

أعلام النبلاء (٩/٥٤٣– ٥٤٥)، وتاج التراجم (١/١٥٠–١٥١).

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٦١٩–٦٢٠).

(٢) في (ب): أن.

(٣) جملة: وإن كلمت فلاناً، ساقطة من (ب).

(٤) جملة: وإن كلمت فلاناً، ساقطة من (ب).

(٥) لم أقف على هذا النقل، في الشرح الكبير لمحمد بن الحسن، بعد طول بحث. وأما النقل عن خلاصة الفتاوى فينظر (٢/١٤٥).

(٦) ساقطة من (ب)، وإثباتها هو الصحيح الموافق لما في المحيط البرهاني (٥/٥٣).

(٧) المقصود: الإمام الجليل محمد بن الفضل، وقد تقدمت ترجمته ص .

(٨) في (ب): قال.

(٩) المقصود: القدوري.

(١٠) الكتاب: يقصد الحنفية بالكتاب عند الإطلاق؛ مختصر القدوري. ينظر: المحيط البرهاني (٦/٢٢٢)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/٢٩٥)، وقواعد الفقه للبركتي (ص ١٨٣)، المذهب الحنفي للنقيب (١/٣٣٩– ٣٤٠).

ينظر الجواب في مختصر القدوري (ص ١١٠– ١١٣)، وينظر النقل في المحيط البرهاني (٥/٥٢–٥٣).

جف : قال: اكر مرا امشب ترا بخانة فلان نبرم ومى ندهم[١]، فامرأته كذا، فذهب به إلى دار فلان، و لم يسقه الخمر، تطلق إذ البِّرُّ معلق بالشرطين، فلم يوجد، فيحنث.

ذ : اكر امشب بجاى من بيا مي ومرا مراعات نكني[٢]، فأنت طالق، مرد بجـــاى زن زفت ذرن مراعات كر دا ما زن بجاى مرد زفت[٣]، فقد قيل: تطلق، وهو الأشـــبه[٤]؛ لأن شرط البِّر مراعاتها للزوج بعد مجيئها، و لم يوجد، فيحنث.

يقول الحقير: ذكر في جامع الفصولين، نقلاً عن ذ أيضاً : أنه لو قال: اكر يك ماه بر تو نيايم ونفقة بر تو نرسد[٥]، أمرك بيدك قبل مضي الشهر، نفقه رســيد امــا مــرد نيامد[٦]، لا يصير الأمر بيدها؛ لأنه معلق بالشرطين، وقــد وجــد أحــدهما فقــط، انتهى[٧][٨]، فبين كلاميه تناقض، وتعارض، كما لا يخفى، والله أعلم.

ذ : فحاصله؛ أن الطلاق لو كان معلقاً بعدم فعلين في مدة، كما لــو قــال: إن لم أدخل هذه الدار وهذه الدار[٩]، وإن لم أدخل هاتين الدارين، فإذا مضت[١٠] المدة، و لم يوجد الشرط، وهو وجود الدخولين في اليوم، يحنث.

(١) أي: لو لم أحملك الليلة إلى دار فلان، و لم أسقك الخمر.
(٢) أي: إذا لم تأت إلي هذه الليلة، و لم تراعني.
(٣) أي: ذهب الرجل إلى مكان زوجته، وراعته الزوجة، ولكن الزوجة لم تذهب للزوج.
(٤) هذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، فإذا كان القول موصوفاً بهذا الوصف فعليه المعتمد، ومع ذلك ذلك فإن بعض ألفاظ الترجيح آكد من الألفاظ الأخرى، وقد سبق بسط الكلام في ذلك. ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٥٠-٥٥١)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).
(٥) أي: لو لم آت إليك شهراً، و لم أرسل إليك النفقة.
(٦) أي: وصلت النفقة قبل مضى الشهر، ولكن الرجل لم يأت.
(٧) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٢٥).
(٨) بداية اللوح (١٣١/أ)، في الأصل.
(٩) جملة: وهذه الدار، ساقطة من (ب).
(١٠) في (ب): مضى.

ص : يحنث بدخول أحدهما، وإن كان شرط الحنث عـدمهما؛ لأن شـرط الـبر وجودهما، ولم يوجد، وإنما ينظر في هذا إلى البر، لا إلى الحنث[1].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: فيه نظر؛ إذ الكلام يتم نظراً إلى الحنث أيضاً؛ لأن له صورتين؛ لأن وجودهما شرط للبر، وانتفـاؤه بصـورتين بعـدمهما، وعـدم أحدهما[2].

قال[3]: فعلى هذا، لو قال لهما: اكر يك ماه تن ونفقه من بتو رسد[4]، فأمرك بيدك، بيدك، فوصل أحدهما لا الأخرى، يصير الأمر بيدها، وقوله: فلان وفلان نرسـانم[5]، كقوله: فلان وفلان برسانم[6]، وهذا إذا علق الطلاق بعدم الفعلين، فإن علقه بوجودهما بوجودهما لم يحنث، ما لم يوجد كلاهما، فلو قال: إن دخلت هـذين الـدارين، أو إن دخلت هذه وهذه، فأنت طالق، أو قدم الطلاق، أو أخره، فهو سـواء، لا تطلـق إلا بدخولهما، حتى لو حلف لا يفعل شيئاً سماه، ففعل بعضه، لا يحنث[7].

خل[8]: قال: إن أنفقت هذا المال، إلا على أهلك فكذا، فأنفق بعضه علـى أهلـه، وبعضه على غيره برَّ؛ إذ شرط بِره، عدم إنفاق كله على[9] غيره، فشرط حنثه ضـده، وهو إنفاق كله على غيره[10].

---

(١) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٦١/ب).
(٢) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٢٦).
(٣) أي: صاحب الفصولين، وكلمة: قال، مكررة في نسخة الأصل.
(٤) أي: لو لم آت إليك شهراً، ولم تصل إليك النفقة خلال شهر.
(٥) أي: لم أرسل.
(٦) أي: أرسل.
(٧) ينظر: المرجع السابق (١/٢٢٦).
(٨) يُرمز به للخصايل، ولم أجد كتاباً بهذا المسمى.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) الجملة من قوله: فشرط، إلى قوله : على غيره، ساقطة من (ب).

ذ : حلف بالطلاق، أن هذين الشيئين ليسا بملكي، فظهر أن أحدهما ملكه، لا الآخر، فقد قيل: ينبغي أن لا تطلق؛ إذ شرط البِر أن لا يكونا ملكه، فشرط حنثه ضده، وهو كونهما ملكه، فلم يتحقق.

خلاصة : قال لآخر: بزمين توا ند رنيا يم وبينه نخيم[1]، ولو فعلت فكذا، يكتفي بأحد الشرطين، حتى لو دخل الأرض، ولم يلتقط القطن يحنث، كذا أفتى الشيخ الإمام الأستاذ[2].

وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني[3]: لو قال: اكر بخانه فلان نروم وبا وين سخن كديم فكذا[4]، فلم[5] يذهب إلى بيته، لكنه كلمه في موضع آخر لا يحنث؛ لأن شرط الحنث شيئان، ووجد أحدهما، فلا يحنث، ولو قال: اكر بخانه فلان نروم وبادي سخن نكويم فكذا[6]، والمسألة بحالها يحنث؛ لأن شرط البر الذهاب إلى بيته، والكلام معه، وقد وقد وجد أحدهما، ففات شرط البر، فيحنث.

فشين : قال: اكر[7] من باده نخودم وقمار نكنم از من سه طلاق[8] اكر يكي از ين ين كارها نكنه[9]، تطلق، ولا خلاف في النفي، واختلفوا في الإثبات، وهو ما إذا قال:

(١) أي: لن أدخل أرضك، وألتقط القطن.

(٢) يستخدم صاحب خلاصة الفتاوى هذا المصطلح كثيراً، ويقصد به — حسب تتبعي - علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، الملقب بظهير الدين، وقد تقدمت ترجمته.
لم أقف على هذا النقل في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.

(٣) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، شمس الأئمة الحلواني، إمام الحنفية في وقته ببخارى، صاحب "المبسوط"، و"النوادر" في الفروع، و"الفتاوى"، و"شرح أدب القاضي لأبي يوسف"، توفي سنة ثمان، أو تسع وأربعين وأربعمائة للهجرة بـ"كَشّ"، ودفن ببخارى. ينظر: تاج التراجم (١/١٨٩)، ولسان الميزان (٤/٢٤).

(٤) أي: لو لم أذهب إلى دار فلان، وأتحدث معه، فكذا.

(٥) في (ب): إذا لم.

(٦) أي: لو لم أذهب إلى دار فلان، ولم أتحدث معه، فكذا.

(٧) ساقط من (ب).

(٨) مكرر في (ب).

(٩) أي: إذا لم أشرب الخمر، ولم ألعب القمار، تطلق مني ثلاثاً، فإذا لم يفعل واحداً من هذه الأمور.

اكر باده خودم وقمار كسنم وزنا كنم[1] أمرك بيدك، ففعل واحداً من ذلك، لا يصير الأمر بيدها، وقيل: يصير؛ إذ الغرض من مثل هذه الألفاظ، منع النفس عن المحظور، وكل واحد من هذه الأفعال بانفراده يصلح غرضاً له، فينبغي أن لا يتوقف على الكل، وإن كان اللفظ للجمع.

كفو : قال الفضلي : كل[2] واحد منهما شرط على حدة، وقال غيره: الكل شرط واحد.

فعلا[3]: قال لها: أمرك بيدك، اكر باده[4] وجو شيره وعصير ويكنى خوردم يكنى خورد[5]، يصير الأمر بيدها معلق است مهر يكي بجد، فكانه [نه بجملة][6] كذا أجاب، أجاب، ووافقه الباقون من أهل زمانه، خلاصة[7].

وفي المحيط؛ قال: امرأته طالق، اكر باده خورد وقمار كند وكبوتر دار[8]، قال الفضلي : كل واحد شرط على حدة، وغيره من المشايخ جعلوا الكل شرطاً واحداً، ولو[9] قال: باده مى خورد وقمار مي كند وكبوتر مي دارد[10]، فكل واحد شرط على حدة، بلا خلاف[11].

---

(١) أي: لو أشرب الخمر، وألعب القمار، وأزني.
(٢) ساقط من (ب).
(٣) يُرمز به للفوائد العلائية، للإمام أبي القاسم علاء الدين السمرقندي، و لم أقف عليه.
(٤) بداية (١٣١/ب)، في الأصل.
(٥) أي: لو شربت الخمر، وعصير الشعير، وشرب واحداً.
(٦) ما بين المعقوفتين في النسختين : قال به حملكي، والمثبت من جامع الفصولين (٢٢٤/١) .
وقوله: معلق است مهر يكي بجد، فكانه نه بجملة، أي: معلق بكل واحد على حدة، لا بالجملة.
(٧) لم أقف على هذا النقل في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.
(٨) أي: لو شرب الخمر، ولعب القمار، وامتلك الحمام.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) أي: تشرب الخمر، وتلعب القمار، وتمتلك الحمام.
(١١) ينظر: المحيط البرهاني (٧٤٣/٣).

خص[1]: قال: إن أكلت من هاتين النخلتين فكذا، لا يحنث ما لم يأكل منهما . قال قال : اكر بر سه توزن خواهم وكنيرك خرم[2]، فأمرك بيدك، فلو فعل أحدهما، لا يصير الأمر بيدها؛ لأن الطلاق إذا كان معلقاً بوجود فعلين، لا يحنث بأحدهما.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: مر قبله في[3] فشين، وفي فعلا: أنه يتعلق بكل واحد، لا بالمجموع، فعلى هذا ينبغي أن يصير الأمر بيدها بفعل أحدهما[4].

يقول الحقير : الذي مر في فشين[5]، هو كون هذا المذكور أحد القولين، لا كونه متفقاً عليه، فكيف يرد الاعتراض على من اختار القول الآخر؟!.

فد : لو حلف، سيب وزرد الوى ابن باغ نخوديم[6]، يحنث بهما، لا بأحدهما؛ لما مر، مر، قال صاحب جامع الفصولين : أقول : ينبغي أن يكون فيه خلاف، على ما ذكر آنفا[7].

غر: إن دخلت دار فلان، وفلان يدخل دارك، فأنت طالق، فدخلت داره، وفلان لم يدخل دارها تطلق، ولا يراد بهذا الجمع.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: الحق فيه، وفيما تقدم من أمثاله؛ أنه يعتبر العرف[8].

(١) يُرمز به لكتاب الخلاص للمفتين، و لم أجد كتاباً بهذا المسمى.
(٢) أي: إذا ضربتك على رأسك، واشتريت جارية.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: جامع الفصولين (٢٢٦/١).
(٥) في (ص ١٥٢- ١٥٣) من هذا البحث.
(٦) أي: لا أشترى تفاح، ومشمش، هذه الحديقة.
(٧) ينظر: المرجع السابق (٢٢٧/١).
(٨) ينظر: المرجع السابق (٢٢٧/١).

يقول الحقير: لقد صدق فيما نطق، وأجاد فيما أفاد، ويؤيده ما مر قبل ورقة[1]، نقلاً عن قاضي خان : أنه إذا كان في موضع يريدون به تعليق الجزاء، بكل واحد على الانفراد، يحنث بأحدهما.

(١) في (ص ١٤٨) من هذا البحث.

الفصل الثالث والعشرون:

في تصرفات الفضولي، وأحكامها.

نكاح الفضولي

وفي فتاوى الإمام قاضي خان : زوج الحالف فضوليٌّ قبل اليمين، فأجازه الحالف بعد اليمين بقول أو فعل، لا يحنث؛ لأن عند الإجازة، يستند النفاذ إلى حالة العقد، فيصير متزوجاً قبل يمينه، فلا يحنث، ولو زوجه بعد اليمين، فإن[1] أجازه قولاً حنث في المختار، وعند البعض لا يحنث، وهو رواية عن محمد.

وعنه أيضاً : أنه لا يحنث بنكاح الوكيل أيضاً، وإن أجازه فعلاً، كسوق المهر، ونحوه، فعن محمد: أنه لا يحنث، وعليه أكثر المشايخ، وقيل: يحنث، والفتوى على الأول.

ولو زوجه فضوليٌّ نكاحاً فاسداً بعد اليمين، وأجازه قولاً أو فعلاً، لا يحنث، ولا تنحل اليمين، حتى لو زوج بعد ذلك نكاحاً جائزاً، حنث[2].

ط[3]: قال:كل امرأة أتزوجها، أو يزوجها غيري؛ لأجلي، وأجيزه[4]، فهي طالق ثلاثاً، لا وجه لجوازه[5]، جر[6]: فحيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرها، فيجيزه هو، فيحنث قبل إجازة المرأة، لا إلى جزاء؛ لعدم الملك، ثم تجيزه المرأة، فإجازتها لا تعمل، فيجددان النكاح فيجوز؛ إذ اليمين انعقدت على تزوج[7] واحد، كذا ط[8].

---

(١) في (ب): وإن.
(٢) في (ب): يحنث. ينظر النقل في فتاوى قاضي خان (١/٥٦٠-٥٦١).
(٣) يُرمز به لكتاب المحيط البرهاني.
(٤) في (ب): فأجيزه.
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣/٣٧٢).
(٦) يُرمز به لأبي أجعفر الطحاوي.
(٧) بداية اللوح (١٣٢/أ)، في الأصل.
(٨) ينظر: المرجع السابق (٣/٣٧٢).

يقول الحقير : سيأتي بعد نحو صحيفة[١]، نقلاً عن فشين: أنه لو أجازه فعلاً لا يحنث، فما في ط، من قوله : لا وجه لجوازه، محل نظر؛ [إذ][٢] المسألة اختلافية، والله أعلم بالصواب.

صط : قال: إن تزوجت فلانة، أو أمرت إنساناً أن يزوجها لي فكذا، فأمره، وتزوجها، لم تطلق؛ إذ اليمين انحلت بالأمر، لا إلى جزاء[٣].

خلاصة : قال: كل امرأة أتزوجها[٤]، أو يزوجها[٥] غيري؛ لأجلي فهي طالق ثلاثاً، ثلاثاً، فزوجها فضولي لأجله، تطلق قبل الدخول في ملكه، ولم تحرم عليه، بمنزلة ما لو طلقها بعد عقد الفضولي، لكن لا يقبل هذا العقد إجازة.

وقال القاضي الإمام[٦] الأجل[٧]: يقبل هذا العقد الإجازة، بعدما[٨] طلقها قبل الإجازة، أما لو قال لها بعدما[٩] زوجها الفضولي : فأنت طالق[١٠]، هذا[١١] إجازة، أما أما لو قال: أنت طالق، لا يكون إجازة، ولا يبطل التوقف[١٢].

قال صاحب المحيط : وعندي؛ لا حاجة[١٣] إلى تزويج الفضولي، بل يتزوج بنفسه؛ إذ اليمين انحلت بتزويج الفضولي[١٤].

---

(١) في (ص ١٦٠) من هذا البحث.
(٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: أو، والمثبت من (ب).
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/٣٧٢).
(٤) في (ب): تزوجها.
(٥) جملة: أو يزوجها، ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) المقصود به: أبو علي النسفي، وقد تقدمت ترجمته.
(٨) هنا في (ب): لو.
(٩) في (ب): بعد.
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) في (ب): فهذا.
(١٢) ينظر : كنز الدقائق مع شرحه البحر الرائق (٣/٨٧).
(١٣) في (ب): جابة.
(١٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢/١٣٥). ولم أقف على هذا النقل في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

وفي مجموع[1] النوازل : لو قال: كل امرأة أتزوجها، أو يزوجها غيري؛ لأجلي، وأجيزه بالفعل، فهي طالق ثلاثاً، لا وجه لجوازه؛ لأنه شدد على نفسه، ولو زوجه فضولي، وهو أجازه[2] فعلاً، ثم تزوجها بنفسه، لا يحنث، فلو حرمت عليه، ثم تزوجها بنفسه، فهذا على قياس مسألة الجامع الصغير؛ إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فأُدخل، ثم دخل هو بنفسه، هل يحنث ؟ ففيه اختلاف المشايخ[3].

فشين : زوجها فضولي، فخالعها الزوج، فالخلع إجازة، وينتقص عدد طلاقها.

فص : اكر فلانة را بخواهم يا سر يا سر اونهم اورا طلاق[4] فعقد فضولي، فأجازه فعلاً، وسر يا سر نهاد[5]، لا تحرم عليه.

فضم : قال: كل امرأة أتزوجها فكذا، فزوجه فضولي، وأجازه فعلاً، ثم أبانها، فتزوجها بنفسه، قيل: تطلق[6]، وقيل: لا؛ إذ اليمين تنحل بنكاح الفضولي؛ لأنه صار متزوجاً في الحكم.

من : أجاز نكاح الفضولي بتسليم مهرها، وله امرأة قديمة، فحلفته بالله ما تزوجت، فحلف وأراد أني لم أفعله بنفسي، لا يحنث، ولو حلف بالطلاق لا يقع.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: على ما مر[7]؛ أنه صار متزوجاً في الحكم، ينبغي أن يحنث، وتطلق، وكذا في أمثاله[8].

---

(١) في (ب): مجمع.
(٢) جملة: وهو أجازه، ساقطة من (ب).
(٣) لم أقف على هذا النقل في الجامع الصغير، بعد طول بحث.
(٤) أي: إذا خطبت فلانة، أو وضعت رأسي مع رأسها، فلها الطلاق.
(٥) أي: ووضع رأسه مع رأسها.
(٦) هنا في (ب): وتطلق.
(٧) جملة: ما مر، ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: جامع الفصولين (٢٢٨/١).

يقول الحقير : قوله: ينبغي، لا ينبغي؛ إذ اليمين على نية الحالف، إن لم يكن ظالمـــاً، كما ذكر في الخلاصة[١]، ولا يخفى أن المستحلفة ظالمة؛ إذ لا حق لها في هذا التحليف، فيصير [على][٢] نية الزوج، ولا يمنعه كونه متزوجاً في الحكم، والله أعلم.

عدة : قال: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فزوجه فضولي، وأجازه فعلاً، لا يصير الأمر بيدها.

فشين : قال: اكَر نكاح فضولي كنند ومن أجازت كنم فكذا[٣]، فزوجه، فأجـــازه فعلاً، لا يحنث.

ولو قال : از مهر من عقد فضولي كن[٤]، فهذا توكيل، فيحنث لو زوجه، فينبغي أن أن يقول: مرا بعقد فضولي جاجتست[٥]، ولا يأمره به.

واكر فلان را بخواهم فكذا[٦]، فتزوجها، لا تطلق؛ لأنه عبـــارة عـــن الخطبـــة، لا التزوج.

عقدَ فضوليٌّ، وفي المجلس الزوج، ورجل آخر، لا ينعقد النكاح.

زوجها[٧] فضولي[٨]، فبلغها الخبر، فما أجازت، ولا ردت، حتى ولدت لأكثر[٩] من من ستة أشهر، من وقت التزوج، يثبت نسبه منه، إن أجازت النكاح، وإلا فلا، ثم إذا زوج الحالف فضولي، لا تجب[١٠] التهنئة بالقول، بل يسكت[١١]، ويبعث شيئاً من المهر إليها.

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٢٢/٢).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، وزدها ليستقيم النص.
(٣) أي: لو ينكح الفضولي، وأنا أجزته، فكذا.
(٤) أي: اعقد لي نكاحاً فضولياً.
(٥) أي: لي احتياج إلى عقد فضولي.
(٦) أي: إن طلبت فلانة.
(٧) بداية (١٣٢/ب)، في الأصل.
(٨) الجملة من قوله: وفي المجلس، إلى قوله : فضولي، ساقطة من (ب).
(٩) في (ب): أكثر.
(١٠) في (ب): يحنث.
(١١) في (ب): مسيت.

فظس : الإجازة بالفعل؛ أن يبعث إليها شيئاً[1] من المهر، فإن لم يدفع المأمور إليها فلا رواية لهذا في الكتاب، وقيل: إنه إجازة، فص : وقيل: يشترط وصوله، ولا يكفي بعثه للإجازة، وقيل: لا يشترط وصوله؛ لأنا نحتاج إلى إجازته فعلاً، وقوله: ادفعه إليها، إجازة فعلاً، وقد حصلت.

خلاصة : المراد من بعث المهر، الوصول إليها، ذكره الصدر الشهيد[2].

فن : يصير مجيزاً ببعث بعض المهر، وإن قل؛ لأنه مختص بالنكاح، وأما الهدية[3]، والعطية، فغير مختص بالنكاح، فلم يكونا إجازة، حتى لو أجازه قولاً بعد بعث الهدية تطلق.

شحي[4]: الإجازة تتحقق ببعث الهدية[5]، ونحوها .

فص : قيل: الخلوة معها إجازة؛ إذ الخلوة مع الأجنبية حرام، وقيل: ليس بإجازة، ولو قبّلها أو مسّها بشهوة، يكون إجازة فعلاً، ولكنه يكره، ولو دفع إليها، وقال: هذا مهرك، فهو إجازة قولاً، كذا ط[6].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يتحقق الإجازة فعلاً في بعث المهر، على قول من لم يجوز الإجازة بهدية، ونحوها؛ لأنه لو قال:

---

(١) في (ب): أشياء.

(٢) هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، برهان الأئمة، أبو محمد، فقيه حنفي، ولد سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة، تفقه على أبيه، وصنف "الفتاوي الصغرى"، و"الفتاوي الكبرى"، و"الجامع الصغير المطول"، و"المبسوط"، وتوفي في سنة ست وثلاثين وخمسمائة . ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣٩٢/١)، وتاج التراجم (٢١٧/١-٢١٨). ينظر هذا النقل في: خلاصة الفتاوى (١٣٥/٢).

(٣) في (ب): الهداية.

(٤) يُرمز به لشرح الطحاوي، ولم يتعين المراد، أيقصد شرح مختصر للطحاوى، أم يريد أحد شروح الطحاوي.

(٥) في (ب): الهداية.

(٦) لم أقف على هذا النقل في المحيط البرهاني، بعد طول بحث .

إنه مهر، يكون إجازة قولاً، وإن لم يقل، فلا يعرف أنه مهر؛ يجاب بأن يبعثه بنية المهر بلا قول، فيكون إجازة فعلاً، وهو يعتبر مهراً بنيته، وإن لم يذكر، حتى لو اختلفا فالقول قوله[1]، ولو أجاز بالكتابة.

ذكر جف : حلف لا يكلمه، أو لا يقول معه شيئاً، فكتب، لا يحنث، وعن محمد أنه يحنث[2].

يقول الحقير: لعل وجه ما روي عن محمد؛ هو ما قيل: أن الكتاب كالخطاب، والله أعلم بالصواب.

جص : قبول التهنئة، والإجازة بقلبه، ليسا بإجازة.

من : قبول التهنئة، وقوله للفضولي: أحسنت، أو أصبت، يكون إجازة، وكذا البيع، قال ث: وبه نأخذ[3].

وفيه[4]: زوجها بلا أمرها، فقالت: لم يعجبني ما فعل، أو قالت: مرا خوش نيا مداين[5]، لا يكون رداً، حتى لو[6] رضيت بعده، نفذ النكاح.

فضك[7]: قال للفضولي: بئسما صنعت، فهو إجازة في طلاق، ونكاح، وبيع، وغيرها، وغيرها، كذا عن محمد، وهو رد في ظاهر[8] الرواية، وبه يفتى[9].

---

(١) في (ب): له.

(٢) كل من ذكر هذه المسألة لم ينسب القول بالحنث لمحمد، وإنما يحكي القول بعدم الحنث دون الإشارة إلى رواية أخرى. ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩/٩)، وبدائع الصنائع (٤٨/٣)، والمحيط البرهاني (٧٠٧/٤)، وفتح القدير (١٤٤/٥)، والاختيار لتعليل المختار (٦٤/٤).

ينظر النقل في جامع الفصولين (٢٢٩/١).

(٣) ينظر: عيون المسائل (ص ١٣١).

(٤) أي: في مجموع النوازل .

(٥) أي: لم يعجبني هذا.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) يُرمز به لأبي الفضل الكرماني.

(٨) في (ب): هذه.

(٩) ينظر : المبسوط للسرخسي (٣٧/٢٤)، المحيط البرهاني (٤٩٨/٦)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق

حرر قن غيره، فقال مولاه : سهل بود[1]، لم يكن إجازة، كقوله: باك نيست[2].

زوجه بلا أمره، فقال: نعم ما فعلت، أو بارك الله لنا فيها، قيل: ليس بإجازة، وقيل: إجازة، و[3] قيل: وبه يؤخذ[4].

شني : قوله: سهل بود[5]، ينبغي أن يكون على هذا الخلاف أيضاً، ولو زوجها بلا أمرها، وهي ثيب فسكتت، ثم طالبت الزوج بالمهر، ينبغي أن يكون إجازة، فإنه ذكر في من حلف لا يزوج بنته، فلو وكل به يحنث، فالحيلة أن توكل هي رجلاً يزوجها، ثم يقبض الولي مهرها، أو يطالبه بمهرها، فإنه إجازة للنكاح، ولا يحنث[6].

فقظ : الطلاق كالنكاح في حكم الفضولي، في الإجازة قولاً، وفعلاً[7].

فصط : في طلاق الفضولي، بعثُ المهر إليها، ليس بإجازة؛ لوجوبه[8] قبل الطلاق، فلا يحال به إلى الطلاق، بخلاف النكاح.

قال لامرأة غيره : إن دخلت الدار فأنت طالق، فأجاز الزوج، فدخلت تطلق، وكذا الأمر باليد، ونحوه من الفضولي، يثبت حكمه مقصوداً على حالة الإجازة، حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الإجازة، وهذا بخلاف البيع الموقوف على إجازة المالك، فإنه إذا

الدقائق (٦/١٦١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/١١٥)، والفتاوى الهندية (١/٢٩٩).

(١) أي: كان سهلاً.

(٢) أي: لا بأس.

(٣) جملة: وقيل: إجازة و، ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): قيل: يؤخذ به.

وهذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، فإذا كان القول موصوفاً بهذا الوصف فعليه المعتمد، ومع ذلك فإن بعض ألفاظ الترجيح آكد من الألفاظ الأخرى، وقد سبق بسط الكلام في ذلك. ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٥٠- ٥٥١)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).

(٥) أي: كان سهلاً.

(٦) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ١٤٧/ب) .

(٧) بداية اللوح (١٣٣/أ)، في الأصل.

(٨) في (ب): بوجوبه.

أجازه يثبت الملك من حين العقد، حتى يثبت الملك للمشتري في الولد، والزيادة الحادثة بين العقد، والإجازة[1]، كذا مح .

وفي من : طلق امرأة غيره على مال، أو خلعها بلا أمره، ثم الزوج قبض منه الجعل، من غير أن يجيزه بلسانه، قيل: يجب أن يكون إجازة، كسوق المهر إليها في النكاح، بلا أمرها، فقبضته، وقيل: إجازة الطلاق لا يكون إلا بلسانه، والفضولي في النكاح، لا يملك الفسخ قبل الإجازة، وفي البيع يملك، كذا شحي، والفرق؛ أن عهدة البيع يلحقه، فيثبت له الرجوع؛ لئلا يتضرر، بخلاف النكاح، فإن حقوقه ترجع إلى[2] المقصود له.

خ : ليس للفضولي في النكاح فسخه عند محمد، وعند أبي يوسف له ذلك، والعاقدون في الفسخ أربعة : عاقد لا يملك الفسخ قولاً، وفعلاً، وهو الفضولي[3].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون هذا في النكاح، لا البيع[4].

يقول الحقير: ويؤيده[5]، ما مر قبل أربعة أسطر، قال[6]: قال حتى لو فسخ قبل إجازته لم ينفسخ، وكذا لو زوجه أخت تلك المرأة، يتوقف الثاني، ولا يكون فسخاً للأول.

وعاقد يفسخه قولاً، [لا][7] فعلاً، وهو الوكيل بنكاح امرأة بعينها، فزوجه بها، وخاطب عنها فضولي، فإن هذا الوكيل يفسخه قولاً، ولو زوجه أختها لا ينفسخ الأول.

(١) الجملة من قوله: وهذا بخلاف البيع الموقوف، إلى آخر النقل، لم أقف عليها في المحيط البرهاني، أما بقية النقل، فينظر: المحيط البرهاني (٣/٣٧١، ٥٣٤).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٣٠٣).

(٤) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٣٠).

(٥) في (ب): ويؤيد.

(٦) أي : قاضي خان في فتاواه.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين: (و)، والمثبت هو الصواب، كما في جامع الفصولين (١/٢٣٠).

وعاقد يفسخه فعلاً، لا قولاً، وهو الفضولي إذا زوجه بلا إذنه، ثم الزوج وكلــه أن يزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه أختها، ينفسخ الأول، [لا لو][1] فسخه قولاً.

وعاقد يفسخه بهما، وهو الوكيل بتزويج[2] امرأة بغير عينها، إذا خاطب عنها فضولي، فإن فسخه الوكيل ينفسخ، ولو زوجه أختها ينفسخ الأول[3]، وتمامه في ج[4]، ج[4]، والحاصل؛ أن الفضولي لا يملك فسخ النكاح قبل الإجازة، والوكيل يملكه قبل إجازة الأمر، وكل من الزوج والمرأة يملك فسخ النكاح، قبل إجازة الآخر.

ت : صغيرة زوجها وليها، من رجل بلا أمره، ثم نقضه قبل أن يجيزه الـــزوج[5]، لا ينتقض؛ لبقاء ولايته، فصار كوكيل، مع موكله[6].

ظه[7]: زوج بنته الصغيرة، من ابن كبير لرجل، بلا إذنه، وخاطب عنه أبوه، فمـــات أبو الصغيرة قبل إجازة الابن، بطل النكاح، ولو كان مكان الصغيرة، كبيرة زوجها بلا إذنها، والمسألة بحالها[8]، لا يبطل بموت الابن.

فو : عن أبي يوسف: زوج بنته الصغيرة من غائب، فمات الأب، ثم أجاز الـــزوج، جاز في قولي[9]، كذا فيه، ثم فصل الكبيرة، يدل على أن بقاء الفضولي لـــيس بشـــرط لصحة الإجازة في النكاح، بخلاف البيع.

---

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: (لو لا)، والمثبت هو الصواب، كما في جامع الفصولين (٢٣٠/١).
(٢) في (ب): تزويج.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٠٣/١-٣٠٤).
(٤) ينظر: الجامع الكبير (٩٩-١٠٣).
(٥) هنا في (ب): و.
(٦) لم أجد هذا النقل، في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.
(٧) في (ب): ظ، وهو ليس من رموز المؤلف.
(٨) في (ب): بحاله.
(٩) ينظر : المحيط البرهاني (٣٨٤/٣).

ذ : زوجه فضولي[1] بأمرها، بألف درهم، ثم المرأة، والفضولي[2] جددا النكاح لذلك لذلك الرجل بخمسين ديناراً، ينفسخ الأول بالثاني، حتى إن الزوج، لو أجاز النكاح الأول، لا تعمل إجازته، ولو أجاز الثاني صح.

فقظ : ولو كان العاقدان فضوليين، ثم عقدا ثانياً، فللزوج أن يجيز أيهما شاء، ولو كان العقدان[3] برضا أحدهما، لم يكن للآخر إلا إجازة الأخير[4]؛ إذ الأول انتقض بالثاني، في حق من رضي به.

(١) بداية (١٣٣/ب)، في الأصل.
(٢) جملة : المرأة والفضولي، بدلها في (ب): الفضولي، والمرأة.
(٣) في (ب): عقدان.
(٤) في (ب): الآخر.

بيع الفضولي

وفي فو : يتوقف بيع الفضولي عندنا[١]، ويبطل عند الشافعي[٢]، ثم لا يخلو: إما أن باع بثمن عين، أو دين، فلو باعه بثمن دين كنقدين، وفلوس، وكيلي، ووزني بغير عينه، يشترط لصحة الإجازة، قيام بائع، ومشتر، ومالك، ومبيع، ولا[٣] يشترط قيام الثمن، فإن هلك أحد الأربعة لم تجز الإجازة، فالإجازة اللاحقة كوكالة سابقة، فالثمن للمجيز لو قائماً، ولو هلك في يد البائع، هلك[٤] أمانة.

ذ : قيام الثمن، يشترط للإجازة أيضاً، ولو باعه بثمن لا يتعين بالتعيين.

قاضي خان : ويشترط لصحة إجازة المالك، قيام العاقدين والمعقود[٥] عليه، لا قيام الثمن، إن كان من النقود، وعند إجازة المالك، يملكه المشتري بزيادته الحادثة بعد البيع، قبل الإجازة، وحقوق العقد عند الإجازة ترجع إلى العاقد، وأيهما فسخ العقد، قبل الإجازة، صح فسخه[٦].

خ : لو كان الثمن عَرَضاً، يشترط قيامه أيضاً، ويكون[٧] إجازة نقد، لا إجازة عقد[٨]، حتى يكون العرض ملكاً للفضولي، وعليه مثل المبيع مثلياً، وإلا فقيمته؛ لأنه

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/١٢٩)، والهداية شرح البداية (٣/٦٨).
(٢) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٨/١٢١)، وأسنى المطالب (٢/١٠).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): يهلك.
(٥) في (ب): والمقصود.
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٦).
(٧) هنا في (ب): فقد الإجازة.
(٨) جملة: إجازة نقد، لا إجازة عقد، ساقطة من (ب).
إجازة العقد: هي إجازة أن ينقد الفضولي ثمن العرض من مال المالك لا إجازة عقد موقوف؛ لأن العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شراء فلا يحتاج إلى إجازة العقد . ينظر : تبيين الحقائق (٤/١١٣)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٦/١٦٠)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/١١٣).

شراء من وجه، وهو لا يتوقف، ولو هلك المالك، لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين، أي في ثمن دين، وعرض[1].

وذكر في شحي بعد هذه المسألة: بخلاف القسمة عند أبي يوسف، وهو أن التركة إذا كانت بين كبار، مما يجبرون[2] على [القسمة][3]، فاقتسموه بلا أمر القاضي، وبعضهم غائب، فيتوقف على إجازة الغائب، فإن مات قبل الإجازة، فأجاز ورثته، جازت عنده[4] استحساناً، لا عند محمد قياساً[5].

جغ[6]: في بيع المقايضة من الفضولي، إذا هلك العرض الذي من جهته، ثم أجاز المالك، عن أبي يوسف أنه يجوز، خلافاً لزفر[7].

فشين: مالك أجاز بيع الفضولي، يترتب عليه أحكام التوكيل بالبيع، حتى لو حط من الثمن، ثم أجاز المالك البيع، يثبت البيع والحط؛ علم المالك بالحط أو لم يعلم، إلا أنه إذا علم به بعد الإجازة، يثبت له الخيار.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٦/٢).
(٢) في (ب): يجيزون.
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: قسمته، والمثبت من (ب).
(٤) هذا الضمير، يقصد الحنفية به عند الإطلاق؛ أبو حنيفة، أما إذا كان مرجع الضمير مذكوراً سابقاً – كما في هذه المسألة – فهو راجع إليه. ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٢/٢– ٤٣)، والمذهب الحنفي (٣٢٣/١).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٥/١٥)، والمحيط البرهاني (٦٣٧/٧)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٧٠/٨).
(٦) يُرمز به لكتاب الجامع الصغير.
(٧) لم أقف على هذا النقل في الجامع الصغير، بعد طول بحث.
وفيما يتعلق بالمسألة فإذا كان المالك عالماً بالهلاك، فلم أقف على من أجاز البيع بإجازة المالك عند الحنفية، أما إذا لم يكن المالك عالماً بالحال، فقد كان أبو يوسف يفتي بجواز هذا البيع، ثم رجع وقال: لا يصلح حتى يعلم قيامه عند الإجازة لأن الشك وقع في شرط الإجازة، وأما زفر فلم أقف على من نص على قوله في المسألة. ينظر: الهداية شرح البداية (٦٩/٣)، وفتح القدير (٥٦/٧– ٥٧)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١١٣/٥).

خ : شراه، ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر، فأجازه المشتري لم يجز؛ لأنه بيع ما لم يقبض.

باع أمة بلا إذن مالكها، فولدت، فأجازه، فالولد مع أمه للمشتري[1].

فقظ : اختلف المتبايعان؛ فقال المشتري: كان هالكاً وقت الإجازة، وقال البائع: هلك بعدها، فالقول للبائع.

فضولي باع نصف دار مشتركة بين رجلين، ينصرف البيع إلى نصيبهما، فإن أجاز أحدهما، صح[2] في كل نصيبه عند أبي يوسف، وقال محمد: يجوز في نصف نصيبه[3]، فرقٌ بينه وبين بيع أحد الشريكين، فإنه يجوز في النصف؛ لأن بيع المالك ينصرف إلى نصيبه، وبيع الفضولي ينصرف إلى النصف الشائع، بإجازة أحدهما، فيصح في ربع الدار.

فضولي باعه، ورهنه آخر، فأجازهما المالك، جاز البيع، لا الرهن، ولو اجتمع بيع وإجارة[4]، فالبيع أولى.

تزوج أمة غيره، وباعها آخر، فأجازهما المولى، جاز البيع، وبطل النكاح.

عدة : قبضُ الثمن إجازة، وكذا طلبه.

فصط : دفع الثمن إجازة، ولو باعه فضولي، وأخذ المالك بثمنه خطأً من الفضولي، فهو إجازة.

---

(١) الجملة من بداية النقل، إلى قوله: لم يقبض، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٥٧/٢).
(٢) بداية اللوح (١٣٤/أ)، في الأصل.
(٣) ينظر : المحيط البرهاني (٤٩١/٦)، والفتاوى الهندية (١٥٤/٣).
(٤) في (ب): وإجازة.

فقظ : حلف لا يبيع، فباعه فضولي، فقبض الحالف ثمنه، لا يحنث.

خ : فضولي باعه، ومالكه حاضر ساكت، لم يكن سكوته إجازة، ولو باعه فقال[1] مالكه : أحسنت، أو[2] أصبت، أو وفقت، أو كفيتني مؤنة البيع، فجزاك الله خيراً، لم يكن إجازة؛ لأنه يذكر للاستهزاء، وقال محمد : أحسنت، أو أصبت، إجازة استحساناً[3].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يُفَصَّل؛ فإن قاله جاداً فهو إجازة، لا لو قاله استهزاءً، ويعرف بالقرائن، ولو لم توجد قرينة، ينبغي أن يكون إجازة؛ إذ الجِد[4] أصل[5].

قال[6]: قال : وهبة الثمن للمشتري، أو التصدق به عليه، إجازة.

كحم : أجاز بيع الفضولي، ولم يعلم قدر الثمن، فلما علم رد البيع[7]، فالمعتبر إجازته، لا رده[8].

مي : أمره ببيعه بمائة دينار، فباعه بألف درهم، ولم يعلم موكله، فقال: بعته، فقال موكله: أجزت، جاز البيع بألف درهم، وكذا النكاح، بخلاف ما لو قال: أجزت ما أمرتك به.

(١) في (ب): وقال.
(٢) في (ب): و.
(٣) الجملة من بداية النقل، إلى قوله: سكوته إجازة، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٧-٥٨).
(٤) في (ب): بجد.
(٥) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٣١).
(٦) أي: صاحب الفصولين.
(٧) في (ب): المبيع.
(٨) ينظر: المرجع السابق (١/٢٣١).

فش : باعه فضولي، فبرهن مالكه على الإجازة، و [طلب][(١)] ثمَنه من المشتري، ليس له ذلك، إلا إذا ادعى أن الفضولي وكله.

مي : باع قن غيره، فمات في يد المشتري، فلو ادعى المالك، وقال: كنت أمرته بـه صدق، ولو قال: بلغني فأجزته، لم يصدق إلا ببينة، وكذا لو زوج الكبيرة أبوها، ومات زوجها، وطلبت[(٢)] المهر، وادعت الأمر[(٣)]، أو[(٤)] الإجازة، فهو كما مر[(٥)].

فنم : بيع نصف نول الكرم[(٦)]، قبل الإدراك، لم يجز، والحيلة فيه؛ أن يبيع الكل، ثم يقيل في النصف، فلو باع الكل، وهو فضولي في النصف، ثم فسخ العقد في نصف هو فيه فضولي، لم يجز.

شحي : هلك ما باعه الفضولي قبل الإجازة، فإن قَبْل قبضِ المشتري، بطل العقد، وإن بعده، و[(٧)] لم يجز بالإجازة، فللمالك تضمين قيمته أيهما شاء، وباختياره تضمين أحدهما، برئ الآخر، فإن ضمن المشتري بطل البيع، وللمشتري أن يرجع على بائعه بثمنه، لا بما[(٨)] ضمن، وإن ضمن البائع، فإن كان المبيع مضموناً عليه، نفذ البيع بضمانه؛ لأن سبب ملكه تقدم العقد، وإن كان قبضه أمانة، وإنما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع، لا ينفذ البيع بضمانه؛ لأن سبب ملكه تأخر عن العقد، وذكر محمد

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: طلبه، والمثبت من (ب).
(٢) في (ب): وبطلت.
(٣) في (ب): أمر.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) قوله: كما مر، من كلام صاحب المنتقى، ولعله يحيل إلى قوله: لم يصدق إلا ببينة.
(٦) النول: النون، والواو، واللام، أصل صحيح يدل على إعطاء، ونولته: أعطيته، والنوال: العطاء، والمنفعة، والحظ، والكرم: شجرة العنب، واحدتها كرمة، فيكون المقصود بنول الكرم؛ ثمرة شجر العنب. ينظر: تاج العروس (٣٤٧/٣٣)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢٩/٧)، ومعجم مقاييس اللغة (٣٧٢/٥)، والزاهر في معاني كلمات الناس (٣٩٤/١).
(٧) ساقطة من (ب)
(٨) في (ب): بتمام.

في ظاهر الرواية أن البيع يجوز بتضمين البائع، وقيل: تأويله أنه[1] سلم أولاً، حتى صار مضموناً عليه، ثم باعه، فصار كمغصوب[2].

فش : فضولي باع داراً، فانهدم بناؤها، ثم أجازه[3] المالك يصح؛ لأنه[4] يبقى[5] الدار الدار ببقاء العرصة[6].

فصط : هلك الثمن في يد الفضولي، ولم يجز المالك بيعه، فإن علم المشتري وقت أداء الثمن أنه فضولي، يهلك أمانة، وإلا فيضمن.

شحي : باعه فضولي بعرض، فهلك في يد الفضولي، قبل الإجازة، بطل العقد، ولا تلحقه الإجازة، فيرد المبيع على مالكه، ويضمن البائع للمشتري مثل عرضه، لو مثلياً، وإلا فقيمته؛ لأنه قبضه بعقد[7] فاسد، وتصرف البائع في العرض قبل القبض أولى؛ لعدم لعدم إذن مالكه، والأصل عندنا أن العقد يتوقف على إجازة، لو كان له مجيز حالة العقد، وإلا بطل[8]، وقال الشافعي: يبطل مطلقاً[9]، بيانه؛ أن الصبي المحجور عليه، لو تصرف بنفسه تصرفاً يجوز عليه، لو فعله وليه في صغره، كبيع، وشراء، وتزوج، وتزويج أمته، وكتابة قنه، ونحوها، يتوقف على إجازة وليه ما دام صبياً، ولو بلغ قبل الإجازة، فأجاز بنفسه جاز، ولم يجز بنفس البلوغ بلا إجازة، ولو طلق الصبي امرأته، أو خلعها،

---

(١) في (ب): أن.

(٢) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١١/١٣٥-١٣٦)، وفتح القدير (٧/٥٦)، والبحر الرائق الرائق شرح كتر الدقائق (٦/١٦٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/١١٥).

(٣) في (ب): أجاز.

(٤) بداية (١٣٤/ب)، في الأصل.

(٥) في (ب): بقى.

(٦) العرصة: ساحة الدار، وقيل: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وقيل: هي كل موضع واسع واسع لا بناء فيه. ينظر: لسان العرب (٧/٥٢)، والمعجم الوسيط (٢/٥٩٣).

(٧) في (ب): بعد عقد.

(٨) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٣٤)، فتح القدير (٣/٣٠٨)، و وتبيين الحقائق (٤/١٠٣) .

(٩) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٨/١٢١)، وأسنى المطالب (٢/١٠).

أو حرر قنه مجاناً، أو بعوض، أو وهب ماله، أو تصدق[1] به، أو زوج قنه امـــرأة[2]، أو باع ماله محاباة[3] فاحشة، أو شرى شيئاً، بأكثر من قيمته فاحشاً، أو عقد عقداً، مما لو فعله وليه في صباه لم يجز[4] عليه، فهذه كلها باطلة، وإن أجازها الصبي بعد بلوغـــه لم يجز؛ لأنه لا مجيز له وقت العقد، فلم يتوقف على الإجازة، إلا إذا كان لفظ الإجازة بعد البلوغ مما يصلح لابتداء العقد، [فيصح][5] ابتداءً، لا إجازة، كقوله: أوقعـــت ذلـــك الطلاق، أو العتاق فيقع؛ لأنه[6] يصلح للابتداء[7].

---

(١) في (ب): صدق.

(٢) هنا في (ب): أو خلعها.

(٣) المحاباة في اللغة: نصرة الإنسان والميل إليه، وهي في الاصطلاح: النقصان عن قيمة المثل في البيع، والزيادة على القيمة في الشراء، وتأجيل المعجل؛ فهي كما تقع في المقدار، تقع في التأخير، والتأجيل. ينظر: المخصص (٤٢١/٣)، ودستور العلماء (١٥٧/٣)، والمعجم الوسيط (١٥٤/١).

(٤) مكانها في (ب): كلمة غير واضحة.

(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: يصلح، والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): لا.

(٧) في (ب): الابتداء.

شراء الفضولي

وفي شحي أيضاً : أن الشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذاً على المشتري، حتى لو شـــرى حرٌ بالغ لرجل بلا أمره، فهو لنفسه؛ أجاز الرجل أو لا، ولو لم يجد نفاذاً عليه، يتوقف على من شُرِي له، كصبي، وقن، محجورين، إذا شريا لغيرهما[1] يتوقف، فإن أجاز جاز، وعهدته على المجيز لا العاقد، وهذا لو أضاف العاقد العقد إلى نفسه، أما لو أضـــافه إلى من شُرِي له، بأن قال: بعه من فلان، وقبله له، فإنه يتوقف على فلان، ولو قال: شريته لفلان، فقال البائع: بعت، أو قال: بعته منك لفلان، فقال المشتري: قبلت، نفذ علـــى نفسه، ولا يتوقف.

يقول الحقير : عدم التوقف في المسألتين الأخيرتين[2]، مخالف لما[3] سيأتي قريبـــاً[4]، نقلاً عن قاضي خان من قوله: أو ابتدأ المشتري، فقال: اشتريت هذا لفلان إلى آخـــره، والظاهر أن فيهما روايتين، كما ذكر في ح : أن الفضولي لو أضاف الشراء إلى المشترى له، فهذا اختلف فيه المتأخرون[5].

---

(١) في (ب): بغيرهما.

(٢) في (ب): عدم توقف على مسألتين الأخرين.

(٣) في (ب): كما.

(٤) في (ص ١٧٥) من هذا البحث.

(٥) يراد بالمتأخرين، في كلام علماء الحنفية؛ علماء المذهب الحنفي، من الحلواني، إلى حافظ الدين محمد محمد ابن محمد البخاري، المتوفى سنة ثلاثين وستمائة للهجرة. وقيل : بل يراد بهذه العبارة علماء المذهب الحنفي، ممن لم يدرك أبي حنيفة وصاحبيه. ينظر: دستور العلماء (١٢٩/٢)، وقواعد الفقه للبركتي (٤٦٢/١)، وحاشية رد المختار على الدر المختار (١٦٢/٧)، و المذهب الحنفي للنقيب (٣٢٧/١).

يقول الحقير : وبهذا تبين أن عبارة بالاتفاق، في قول صاحب الخلاصة : لو قال البائع: بعت منك، وقال الفضولي: اشتريت، أو قبلت لفلان، لا يتوقف، وينفذ عليه بالاتفاق[1]، سهوٌ، كما لا يخفى، والله أعلم.

شحي : وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل، ولا الأمر، فلو سبق أحدهما، فشرى[2] الوكيل، نفذ على موكله، وإن أضاف[3] الوكيل الشراء إلى نفسه، وعلى الوكيل العهدة.

فو : إضافة الفضولي على وجوه:

أحدها: أن يقول البائع: بعته من فلان، و[4] يقول الفضولي: اشتريت، أو قبلت، ففيه يتوقف على إجازته.

الثاني: أن يقول لبائعه: بعه له، ويقول البائع: بعت، ويقول المشتري: شريت، أو قبلت، يتوقف أيضاً.

الثالث: أن يقول: شريته لفلان، فقال البائع: بعت، أو قال البائع: بعته منك لفلان، فقال الفضولي: قبلت، أو شريت، فإنه ينفذ على المشتري، ولا يتوقف. ولو قال البائع: بعته منك، وقال الفضولي: قبلت لفلان، أو قال: شريت له، أو قال الفضولي: شريت لفلان، فقال البائع: إني بعت منك، فالصحيح أنه يتوقف، ولا ينفذ على الفضولي.

يقول الحقير : قوله: فالصحيح، إلى آخره، مخالف لما سيأتي قريباً، نقلاً عن قاضي خان: أن الصحيح أنه لا يتوقف.

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٨٤/٣).
(٢) في (ب): أو شرى.
(٣) بداية اللوح (١٣٥/أ)، في الأصل.
(٤) ساقطة من (ب).

قاضي خان : شراء الفضولي لا يتوقف، ويكون مشترياً لنفسه، وهو على أربعة أوجه:

أحدها: أن يقول البائع: بعت هذا لفلان الغائب، بألف درهم، ويقول[1] الفضولي: شريته له، أو قبلت له، أو قال: شريت، أو قبلت، ولم يقل لفلان، يتوقف على إجازة الغائب؛ إن أجاز يكون له، وإلا بطل العقد.

الثاني: أن يقول: بعته منك بكذا، فقال الفضولي: قبلت، أو شريت، ونوى الشراء لفلان، ينفذ على فلان، ولا يتوقف[2].

الثالث: أن يقول الفضولي: اشتريت هذا لفلان بكذا، فقال البائع: بعت منك، ففيه روايتان [مختلفتان][3]، والصحيح أنه باطل لا يتوقف، ولو قال البائع: بعت من فلان بكذا، وقال الفضولي: اشتريت لأجله، أو قبلت لأجله، أو ابتدأ المشتري فقال: اشتريت هذا لفلان، فقال البائع: بعت لأجله، أو لم يقل لأجله، يتوقف على إجازة الغائب.

الرابع: أن يقول البائع: بعت منك كذا لأجل فلان، وقال المشتري: اشتريت، أو قبلت، أو قال أولاً: اشتريت هذا لأجل فلان، فقال البائع: بعت، ينفذ على المشتري، ولا يتوقف، ولو قال الفضولي: اشتريت هذا لفلان بكذا، على أن فلاناً بالخيار ثلاثة أيام، لا يتوقف، وإنما يتوقف شراء الفضولي، إذا اشترى بغير خيار[4].

---

(١) في (ب): وقال.

(٢) في (ب): فلا يتوقف.

(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل، وصلب (ب): داخلتان، والمثبت من هامش (ب)، وفي فتاوى قاضي خان (٢/٥٦): روايتان، فقط دون وصف للروايتين .

(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٦-٥٧).

خ : شراه، وأشهد أنه يشتريه لفلان، وقال فلان: رضيت، فللمشتري أن يمنع العين منه؛ لأنه إذا لم يكن وكيلاً، صار مشترياً لنفسه، فلا يتغير عقده، والإجازة تعمـــل في الموقوف لا النافذ، فإن دفع إليه العين، وأخذ ثمنه، كان بيعاً منهما بتعاطٍ[1].

قاضي خان : شرى عبداً، وأشهد أنه يشتريه لفلان، أو قال للبائع: اشـــتريته منـــك لفلان، وقال البائع: بعت، وقال فلان: رضيت، فللمشتري أن يمنع العبد من فلان؛ لأن الشراء وجد نفاذاً على العاقد، فينفذ عليه، فإن سلمه المشتري إلى فلان، كانت العهدة على المشتري؛ إذ هو العاقد، ويكون تسليمه إلى فلان بمترلة بيع مستقل، جرى بـــين[2] المشتري، وبين فلان[3].

خلاصة : الفضولي يملك نقض الشراء، والبيع الموقوف، بخلاف النكاح، وكذا لـــو مات الفضولي قبل الإجازة، انفسخ[4].

يقول الحقير : قوله: بخلاف النكاح، إنما هو على مذهب أبي يوسف، وعند محمد له فسخ النكاح، كما مر قبل ورقتين[5]، نقلاً عن خ. وقد مر أيضاً[6]، وجه الفرق علـــى مذهب أبي يوسف؛ وهو أن عهدة البيع تلحقه، فيثبت له الرجوع؛ لئلا يتضرر، بخلاف النكاح، فإن الحقوق[7] ترجع[8] على المعقود له.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣١/٢).
(٢) بداية (١٣٥/ب)، في الأصل.
(٣) ينظر: المرجع السابق (٥٧/٢).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٨٤/٣-٨٥).
(٥) في (ص ١٦٤) من هذا البحث.
(٦) في (ص ١٦٤) من هذا البحث.
(٧) في (ب): حقوقه.
(٨) في (ب): يرجع.

ذ : لو ظن الفضولي، والمشترى له؛ أن الشراء وقع للمشترى له، فسلمه إليه بثمنـــه، وقبله الآخر صح، ويجعل كأنه ولّاه[1] منه بما شراه، ولو علما بعده أنه كان نافذاً على الفضولي، لا يملك هو أن يأخذه بلا رضى المشترى له، ولو اختلفا؛ فقال المشترى لـــه: أمرتك بشرائه لي، وقال المشتري: شريته بلا أمرك، فهو لي، فالقول للمشتري؛ لأنه لمـــا أقر أنه شراه له، فقد أقر أنه شراه بأمره.

(١) التولية: بيع بثمن سابق بلا زيادة ربح . وإنما سمي تولية؛ لأن البائع كأنه يجعل المشتري والياً لما اشتراه، بما اشتراه من الثمن، ويقابلها المرابحة. ينظر: أنيس الفقهاء (٧٦/١)، ودستور العلماء (٢٤٧/١).

صلح الفضولي

وفي طظه[١]: الفضولي لو صالح عن غيره، فلا يخلو من أن تكون[٢] الدعوى في دين أو عين، وعلى كل وجه، إما أن ينكر المدعى عليه أو يقر، وعلى كل وجه، إما أن يكون بلا أمره أو بأمره، فإن كان في الدين، وهو ينكر، وصالح بلا أمره، فهو على خمسة أوجه؛ لأنه إن قال: صالِحْ فلاناً على ألف درهم من دعواك عليه، يتوقف على إجازته، إن أجاز جاز، ويطالبُ المدعى عليه لا الفضولي؛ لأنه لم يضف إلى نفسه، فلا ترجع الحقوق إليه.

وإن قال : صالحتك على ألف من دعواك على فلان، قيل: أنه كقوله صالحني، كما سيأتي، فينفذ الصلح عليه؛ لأنه أضاف إلى نفسه، فصار كوكيل يقول: شريت، يكون هو العاقد بهذا اللفظ، وقيل: إنه كقوله: صالِحْ فلاناً، كما مر، قيل[٣]: لأنه وإن أضاف الصلح إلى نفسه، لكن منفعته تعود[٤] إلى المدعى عليه، والإضافة إلى نفسه تحتمل النيابة، والوكالة، وتحتمل غير ذلك، فكان العقد مع المدعى عليه.

ولو قال : صالحني من دعواك على [فلان][٥] بألف درهم، أو صالِحْ فلاناً بألف درهم، من[٦] مالي، أو على ألفِي هذه، أو صالِحْ فلاناً على ألف درهم، على أني ضامن بها. ففي هذه الوجوه الثلاثة، ينفذ الصلح على الفضولي، ويلزمه المال؛ لأنه في الأول أضاف الصلح إلى نفسه، وفي الثاني أضافه إلى ماله، وفي الثالث ضمن ببدل الصلح، فيلزمه، ولا يرجع به على المدعى عليه؛ لأنه لم يكن بأمره.

---

(١) يرمز به لشروط ظهير الدين، وهو الحسن بن علي المرغيناني، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
في (ب): خطه، وهو ليس من رموز المؤلف.
(٢) في (ب): يكون.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): يعود.
(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: ألف، والمثبت من (ب).
(٦) ساقط من (ب).

وإن كان في الدين، وهو منكر، وصالح بأمره، فخمسة أوجه أيضاً :

ففي قوله : صالِحْ فلاناً، إلى آخره، ينفذ على المدعى عليه، ويلزمه المال، ويخرج المأمور من البين[1].

وفي قوله : صالحتك إلى آخره، قيل: هو كقوله: صالِحْ فلاناً، حتى لا ترجع إليه الحقوق، وقيل: هو كقوله : صالحني حتى ترجع إليه الحقوق.

ولو قال: صالحني[2] إلى آخره، أو قال: صالِحْ فلاناً بألف من مالي، نفذ الصلح على المدعى عليه لأمره، ويلزم المال على المصالح؛ إذ الإضافة إلى نفسه، وإلى ماله سواء.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يرجع على المدعى عليه؛ لأدائه بأمره[3].

يقول الحقير : يؤيده ما في فتاوى قاضي خان [4]بعد ذكر هذه المسألة[5]: ويجب البدل على المأمور، ثم يرجع به[6] على الآمر؛ لأنه أضاف الصلح إلى نفسه، وهو مأمور، فيكون بمترلة الوكيل بالشراء، انتهى.

وإن قال : صالِحْ فلاناً بألف، على أني ضامن، نفذ على المدعى عليه، ويلزمه المال، والمصالِح كفيل به[7].

---

(١) البين في اللغة: من الأضداد يطلق على الوصل، وعلى الفرقة، وفي الاصطلاح: هي كلمة تعني العلاقة، والاتصال، فالخروج من البين في معاملة ما، يعني: صيرورته أجنبياً بالنسبة لتلك المعاملة. ينظر: الهداية شرح البداية (٣١/٤)، والبحر الرائق (١٥٢/٨)، ومختار الصحاح (٧٣/١)، والمصباح المنير (٧٠/١).

(٢) في (ب): صالِحْ.

(٣) ينظر: جامع الفصولين (٢٣٣/١).

(٤) هنا في الأصل: أنه، وحذفها تستقيم به العبارة، وهو الموافق لـ(ب).

(٥) بداية اللوح (١٣٦/أ)، في الأصل.

(٦) ساقط من (ب).

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٦٥/٢).

يقول الحقير : وفي فتاوى قاضي خان: نفذ الصلح على المدعى عليه، والمدعي بالخيار؛ إن شاء طالب المدعى عليه بالبدل بحكم العقد، وإن شاء طالب المصالِح بحكم الكفالة، بخلاف ما إذا لم يكن مأموراً في هذه الوجوه، فإنه ثمة ينفذ الصلح على المصالِح[1]، ولا يرجع هو على المدعى عليه، انتهى.

وإن كان في الدين، وهو مقر به، وصالح بلا أمره، فخمسة أوجه أيضاً: ففي قوله: صالِحْ فلاناً إلى آخره، يتوقف على إجازته؛ لما مر.

وفي قوله: صالحتك إلى آخره، اختلاف كما مر.

وفي قوله: صالحني إلى آخره، وفي قوله: صالح بألف من مالي إلى آخره، ينفذ على الفضولي، ويلزمه المال، ولا يتوقف، ولا يرجع على المدعى عليه؛ لعدم أمره، ولا يكون الدين المدعى به ملك الفضولي؛ لأن شراء الدين باطل، بخلاف العين، كما سيأتي.

وفي قوله: صالِحْ فلاناً على ألف، إني ضامن، يتوقف على إجازة المدعى عليه؛ إن أجاز يصير كفيلاً، بخلاف إنكاره، فإنه ينفذ فيه على المصالح، كما مر.

وإن كان في الدين، وهو مقر به، وصالح بأمره، فخمسة أوجه أيضاً: ففي قوله: صالِحْ فلاناً إلى آخره، نفذ على المدعى عليه، ولزمه المال، وفي صالحتك اختلاف، كما مر، وفي صالحني إلى آخره، وصالِحْ فلاناً بألف من مالي، نفذ عليه، و لزمه المال، ويرجع على الآمر، وفي صالِحه بألف على أني ضامن، نفذ على المدعى عليه لأمره، ويلزم المال على المصالِح؛ لأنه ضامن كفالة[2].

(١) الجملة من قوله: بحكم الكفالة، إلى قوله: على المصالح، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٦٥/٢).

يقول الحقير: وفي فتاوى قاضي خان: حتى لا يرجع هو على الآمر قبل الأداء، بخلاف ما لو قال: من مالي، فإنه ثمة يلزمه المال بحكم العقد، حتى يرجع هو على الآمر قبل الأداء، كوكيل بشراء، انتهى.

وهذا كله إذا كانت الدعوى في دين، أما إذا كانت في عين، فلو كان المدعى عليه منكراً، والصلح بلا أمره، فهو نظير الصلح عن دين بلا أمره، في الوجوه الخمسة.

وإن كان منكراً، أو الصلح بأمره، فحكمه حكم الصلح عن دين بأمره، في الوجوه الخمسة(١) أيضاً.

وإن كان(٢) مقراً، والصلح بلا أمره، فهو على خمسة أوجه أيضاً، ففي قوله: صالِحْ فلاناً بكذا، يتوقف، ولم ينفذ على الفضولي، وفي صالحتك اختلاف، كما مر، وفي صالحني، إلى آخره، أو صالِحه بألف من مالي، أو صالِحه على ألفي هذه، ينفذ عليه، ويصير مشترياً للعين لنفسه؛ إذ العين يقبل البيع، وهو أضاف الشراء إلى نفسه، إلا أنه(٣) نواه لغيره، فينفذ عليه، بخلاف الدين، حيث لا يقبل البيع، وفي صالحه على أني ضامن يتوقف؛ إن أجاز صار كفيلاً، كما في الدين.

وإن كان مقراً، والصلح بأمره، فخمسة أوجه أيضاً: ففي صالِحْ فلاناً إلى آخره، نفذ على المدعى عليه، وخرج المأمور من البين، وفي صالحتك اختلاف، كما مر، وفي صالحني إلى آخره، أو صالِحه بألف من مالي، نفذ على المدعى عليه، ويصير المأمور هو [المطالب](٤) ببدله؛ لإضافته إلى نفسه، وماله، وفي صالحه على(٥) أني ضامن، نفذ على

---

(١) الجملة من قوله: وإن كان منكراً، إلى قوله: الوجوه الخمسة، ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): كانت.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ما بين المعقوفتين في النسختين: الطالب. والمثبت هو الصواب، كما في جامع الفصولين (١/٢٣٤).
(٥) بداية (١٣٦/ب)، في الأصل.

المدعى عليه، فكأنه صالح بنفسه، ويصير المأمور كفيلاً؛ لأنــه أضــاف الضــمان إلى نفسه[1].

قال صاحب جامع الفصولين: أقول: يصير الكل أربعين مسألة[2].

درر غرر : لو صالح فضولي، وضمن البدل، أو أضاف إلى ماله، بأن قال: على ألفي هذه، أو أشار إلى نقد، أو عرض بلا نسبة إلى نفسه، بأن قال: على هذا الألف، أو على هذا العبد، أو أطلق، بأن قال: على ألف، ونَقَدَ؛ أي سَلَّمَ، صح الصــلح في[3] هــذه الصور، وصار المصالح متبرعاً في الصورة الرابعة؛ لأنه فعله بلا إذن المدعى عليه، وإن لم ينقد البدل، صار الصلح موقوفاً، إن أجازه المدعى عليه صح، ولزمــه البــدل، وإن لم يجزه، بطل الصلح[4].

طظه : صلح المدعي مع الفضولي، على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يصالح على أن يكون المدعى به للمصالح جاز، سواء أضاف إلى مالــه، أو لا، وضمن أو لا، فله أن يطالب المدعي بتسليم المدعى به؛ لأنه صار مشــترياً بــثمن معلوم، فيطالب بائعه، فإن أمكن تسليمه، بأن برهن، أو أقر المدعى عليــه للمــدعي، يسلم[5] إليه، وإلا فللمصالح أن يفسخ الصلح، ويرجع ببدله عليه، وله أن يخاصم المدعى المدعى عليه لو جاحداً؛ لأنه يدعي الملك لنفسه، فينتصب خصماً له، ولو أقر للمــدعي لا تسمع خصومة المصالَح معه؛ [لأن][6] زعم المصالح أنه مودع المدعي، أو غاصبه، فلا فلا خصومة له معه.

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٦٥/٢).
(٢) ينظر: جامع الفصولين (٢٣٤/١).
(٣) في (ب): من.
(٤) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٣٩٩/٢-٤٠٠).
(٥) في (ب): يسلمه.
(٦) ما بين المعقوفتين في النسختين : لأنه، والمثبت تستقيم به العبارة، وهو الموافق لما في جامع الفصولين

الثاني: أن [يصالح][1] على أن يكون المدعى به للمدعى عليه، ويبرئه المدعي عن الدعوى، فإن أضاف الصلح إلى ماله، أو ضمن بدله، كخلع، أو صلح جاز، ولا سبيل للمصالح على المدعي، إلا أن يستحق المدعي ببينة، فيبطل الصلح، ويرجع المصالح ببدله على المدعى عليه، وإن استحق نصفه رجع بنصفه، وإن أقر به ذو اليد للمدعي، فسد الصلح، وذكر محمد : أن المدعى به يكون للمصالح؛ لأنه كمشتر منه، وإن وقع الصلح على أن يكون المدعى به للمدعى عليه؛ لأنه لما أقر به صار المصالح مشترياً للمدعى به؛ ليكون الثمن عليه، والمبيع لغيره، وهو لم يجز، وأما ما دام جاحداً، فلا يكون مشترياً، فيصح[2].

الثالث: أن [يصالحه][3] على أن يكون للمدعى عليه، ويبرئه عن الدعوى، و لم يضف إلى ماله، و لم يضمنه، يتوقف على المدعى عليه؛ فإن أجازه صح الصلح، ولزمه المال، وإلا بطل، إلا إذا قضى المصالح من ماله بدل الصلح، فينفذ، كما لو أضاف إلى ماله ابتداء، وإنما توقف هذا؛ لأنه يحتمل أن يكون الصلح بمال على المصالح، أو[4] بمال على المدعى عليه، فإذا أطلق، جعل إيجاباً على المدعى عليه؛ إذ المنفعة له.

ح : فضولي قال للدائن: صالحني من دينك على هذا، فصالح فاستحق البدل، لا يلزم المصالح شيء، بل يرجع الدائن إلى أصل حقه، وفرق بينه وبين الخلع، فإنه لو قال لآخر: اخلع امرأتك على هذا، فخلع، يتم الخلع، ويلزمه المسمى لو قدر على تسليمه، وإلا فمثله، أو قيمته.

الفصولين (١/٢٣٤).

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين : صالحا، والمثبت تستقيم به العبارة، وهو الموافق لما في جامع الفصولين (١/٢٣٤).

(٢) لم أقف على هذا النقل عن محمد بن الحسن، أو غيره.

(٣) ما بين المعقوفتين في النسختين : صالحا، والمثبت تستقيم به العبارة، وهو الموافق لما في جامع الفصولين (١/٢٣٤).

(٤) في (ب): و.

ت : الأمر بالصلح أمر بالضمان، وكذا الأمر بالخلع أمر بالضمان، بخلاف الأمـــر[1] بالنكاح، حتى أن وكيل النكاح لو ضمن المهر، وأدى إليها لا يرجع به على موكلـــه، لو[2] لم يأمره به[3].

وقد مر جميع مسائل خلع[4] الفضولي، في فصل[5] مسائل الخلع[6]، فلينظر هناك[7].

هناك[7].

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): إن.
(٣) لم أقف على هذا النقل في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث .
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ص ٦١- ١٠٨) من هذا البحث.
(٧) بداية اللوح (١٣٧/أ)، في الأصل.

ما ينفذ بإجازة لاحقة

وفي شني : باعه، أو زوجه بلا إذنه، ثم أجاز بعد وكالته، جاز استحساناً[1]، ح[2]: لم يجز.

فش: باع مال يتيم، ثم صار وصياً له ،فأجاز بيعه، جاز استحساناً.

ذ : زوجه فضولي، ثم الرجل وكل رجلاً يزوجه امرأة، فأجاز الوكيل نكاح الفضولي، اختلف في جوازه.

شحي : بيع الوكيل قبل علمه بوكالته، لم يجز حتى يجيزه موكله، أو الوكيل بعد علمه بوكالته.

مات، وباع وصيه قبل علمه بوصايته، وموته، جاز استحساناً، ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية، ولا يملك عزل نفسه.

فق[3]: باعه بلا أمر، ثم أجازه بعد وكالته جاز، لا لو ملكه، فأجاز، قال : وهذا غير غير مسلم على إطلاقه، ألا يرى أنه لو زوج أمة[4] غيره، ثم ملكها، فإن حرم عليه وطئها، فله أن يجيز ذلك العقد.

قاضي خان : فضولي باع مال غيره، ثم اشتراه من المالك، فأجاز بيعه، لا يجوز، ولو باعه، ثم وكله المالك ببيعه، فأجازه الوكيل، جاز استحساناً[5].

غر : باع مال غيره، وأجازه[6] وكيل مالكه، جاز، ويتعلق حقوقه بالمباشر، لا الوكيل.

الوكيل.

---

(١) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ١٥٢/ب) .
(٢) في (ب): ذ.
(٣) يُرمز به للمختلفات القديمة للمشايخ، و لم أجد كتاباً بهذا المسمى.
(٤) في (ب): أنه.
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٨٥).
(٦) في (ب): فأجازه.

أمره بشراء قن، فشراه آخر، فأجازه الوكيل، جاز.

عن : عن محمد؛ وكله بتزويج امرأة، فزوجه فضولي، والوكيل حاضر، فأجاز جاز، وكذا البيع[(١)]، ولو وكله بطلاقها، فطلقها فضولي، والوكيل حاضر فأجاز، لم يجز، وكذا العتق، ولو كان الوكيل غائباً، لم يجز في الكل، والخلع والكتابة كنكاح.

باع قنٌ مال مولاه، ثم أذن له بالتصرف، أو عتق، لا ينفذ البيع بإجازة القن، ولو تزوج بلا إذن مولاه، ثم أذن له في النكاح، إن أجاز القن ذلك النكاح جاز، وإلا فلا يجوز، ولو لم يأذن له، لكنه أعتق جاز، ولا يشترط الإجازة بعد عتقه.

قاضي خان : عبد محجور، شرى شيئاً بلا إذن مولاه، أو باع شيئاً من مال مولاه، أو ما وهب له، أو أقر أنه رهن، أو ارتهن، أو أقرض، أو استقرض، فكله موقوف، وكذا لو فعل ذلك صبي يعقل البيع والشراء، يتوقف على إجازة وليه، وفي العبد على إجازة مولاه، إن أجاز نفذ، وإن لم يجز حتى أذن له[(٢)] مولاه في التجارة، فأجاز العبد ما باشره قبل ذلك، صحت إجازته استحساناً، ولو لم يأذن له مولاه، لكنه أعتقه، فأجاز العبد بعد عتقه، لا تصح إجازته.

عبد محجور، تزوج امرأة، فأعتق، نفذ نكاحه من غير إجازة، وكذا أمة محجورة، زوجت نفسها، ثم أعتقت، نفذ نكاحها بلا إجازة، ويكون المهر لها[(٣)].

ج : تزوج بلا إذن مولاه، فباعه، وأجازه[(٤)] المشتري، جاز[(٥)].

---

(١) لم أقف على هذا النقل عن محمد بن الحسن، أو غيره .
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٨٤/٣-٥٨٥).
(٤) في (ب): وأجاز.
(٥) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الكبير، بعد طول بحث.

عن : صبي تزوج، أو باع، ثم بلغ لم يجز إلا بإجازته بعد بلوغه، ولو لم يبلغ، لكن أذن له الولي، فأجاز جاز، وينبغي أن ينفذ[1] بمجرد الإذن، بلا إجازة، كقن.

ح : أذن له مولاه، لا يؤاخذ[2] في الحال بدين استدانه في حال الحجر، ولا[3] تنفذ أقاريره، وعقوده، ويؤاخذ[4] به بعد عتقه.

قن محجور، باع شيئاً فعتق، فأجاز، لم يجز، ولو أقر[5] بدين، ثم أذن له مولاه، لا ينفذ إقراره، ولو أعتقه نفذ؛ لزوال ملك مولاه.

صع : زوَّج الولي الأبعد، مع قيام الأقرب، حتى توقف على إجازة الأقرب، فغاب الأقرب، وتحولت الولاية إلى الأبعد، لم يجز ذلك النكاح إلا بإجازته، بعد تحول الولاية إليه.

زوج ابنه الكبير بلا إذنه، فجن الابن قبل إجازته، فللأب أن يجيز نكاحه[6].

فص[7]: زوج أخته، وأبوها حي، فمات الأب قبل إجازته، فأجاز الأخ المزوج، جاز، لا لو سكت.

باع مال أبيه، فمات الأب[8]، ولا وارث غيره، لا ينفذ البيع إلا بتجديده؛ إذ النكاح النكاح ولاية، والبيع تمليك، بعد كون المملك مالكاً.

---

(١) في (ب): ينعقد.
(٢) في (ب): ويؤخذ.
(٣) في (ب): فلا.
(٤) في (ب): ويؤخذ.
(٥) بداية (١٣٧/ب)، في الأصل.
(٦) ينظر : فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٤٦/ب).
(٧) في (ب): ص، وقد بحثت عن هذا النقل في الفتاوى الصغرى، و لم أجد بعد طول بحث.
(٨) جملة: فمات الأب، ساقطة من (ب).

شني : نكاح القن، والأمة، [ينفذ][1] بعتقهما، وبإجازة المولى، وبإجازتهما بعد الإذن بنكاح، لا بنفس الإذن، وأما بيعهما ونحوه، فينعقد بإجازة المولى فقط[2].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون هذا في بيع مال مولاه، لا في بيع مال غيره[3].

قال[4]: قال: غير الأب، والجد، لو زوج الصبية من غير كفؤ، لم يجز وفاقاً، فلو بلغت، وأجازت لم يجز أيضاً، وكذا لو نقَّص غيرهما عن مهر مثلها نقصاناً فاحشاً، لم يجز، ولو بلغت فأجازت لا ينفذ، ولو باع قناً بخيار للبائع[5]، فحرره المشتري، ثم [أجاز][6] البائع البيع، لا يعتق[7].

بس : أجر قنه سنة، فحرره في أثناء السنة، إن شاء فسخ القن، وأجر[8] ما مضى للمولى، وإن شاء أجاز، وأجر ما بقي للقن، إلا أنه هو الذي يتولى قبض جميع الأجرة، ولو مات المولى، وأجاز ورثته الإجارة، لم يجز[9].

فج[10]: قال المديون: ادفع إلي ألفاً لفلان عليك، فعسى أن يجيز الطالب، وأنا لست بوكيل عنه، فدفع، وأجاز الطالب جاز، ولو هلك بعد الإجازة، هلك على الطالب ؟ ولو هلك ثم أجاز، لا تعتبر الإجازة، كذا شني[11].

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: ينعقد، والمثبت من (ب).
(٢) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ١٥٣/أ) .
(٣) ينظر: جامع الفصولين (٢٣٦/١).
(٤) أي: صاحب جامع الفصولين.
(٥) في (ب): البائع.
(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: أجال، والمثبت من (ب).
(٧) ينظر: المرجع السابق (٢٣٦/١).
(٨) في (ب): وأجرة.
(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٠/١٠).
(١٠) يُرمز به لفوائد أبي جعفر الكبير، و لم أجد كتاباً بهذا المسمى.
(١١) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ١٥٣/أ) .

وفي فش : قبض دين غيره بلا أمره، ثم أجاز الطالب، لم يجز قائماً أو هالكاً، وكـذا قبضُ مكاتبه[1]، وقنه، ولو أقرض مال غيره، فأجازه مالكه، يكون المقرِض رب المـال، وإن لم يجز، وضمن القابض بريء الدافع، ولو ضمن الدافع، ملك ما دفع لضمانه.

وفيه[2]: المضارب لا يملك إقراض مال المضاربة، ما لم يصرح له فيه، فلو أقرضه، ثم ثم أجاز رب المال[3]، يصح لو قائماً وقت الإجازة، وإلا فلا.

خل : المشتري من الغاصب، لو حرر فأجاز المالك بيعه، لا ينفـذ عتقـه قياسـاً، وهو قول محمد، وعندهما ينفذ استحساناً، والمشتري من الراهن لو باع أو حرر، فأجاز المرتهن البيع بعد عتقه[4]، أو بيعه، نفذ وفاقاً، وكذا المشتري مـن الـوارث، والـدين محيط[5].

يد[6]: غصب شيئاً، فأجاز المالك قبضه بريء، وكذا لو أودع مال غـيره، فأجـاز مالكه بريء الغاصب؛ إذ الإذن انتهاء، كأمر[7] ابتداء، ذ : بريء الغاصب، والمودع.

يد : الإجازة تلحق العقود لا الأفعال عند أبي حنيفة، وتلحقها عند محمد[8].

---

(١) المكاتب: هو العبد الذي كاتبه مولاه، أو هو العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإن سعى، وأداه وأداه عُتق. ينظر: مختار الصحاح (٥٨٦/١)، و دستور العلماء (٢٢٢/٣)، وأنيس الفقهاء (٦١/١).

(٢) أي : في فتاوى رشيد الدين.

(٣) جملة: رب المال، بدلها في (ب): به.

(٤) في (ب): العتق.

(٥) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤٦١/١٥)، والمحيط البرهاني (٤٩٦/٤)، و فتح القدير (٥٨/٧)، وتبيين الحقائق (١٠٦/٤)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١٣٥/٣).

(٦) يُرمز به لكتاب التجريد، ولم يتعين لي المراد، لتعدد الكتب في الفقه الحنفي بهذا المسمى، ومنها التجريد للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز الحنفي، وتجريد الإيضاح لأبي الفضل الكرماني، وتجريد الملتقط، وتجريد القدوري.

(٧) في (ب): كما مر.

(٨) لم أقف على من نسب هذه الأقوال لأصحابها إلا صاحب مجمع الضمانات (٣٣٧/١)، وجميع كتب الحنفية التي وقفت عليها تحكي الخلاف دون نسبة القول لصاحبه، وتنتهي بترجيع القول بلحوق الإجازة للعقود والأفعال . ينظر : الدر المختار شرح تنوير الأبصار (١٩٨/٦)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١٩٨/٦).

بزازية : من أتلف مال إنسان، ثم قال المالك : رضيت بما صنعت[1]، وأجـــزت، لا يبرأ[2].

ذ : الإجازة في العقود تلحق الموقوف لا المفسوخ، والإجازة لا تلحق الأفعال عنـــد أبي حنيفة، وتلحقها عند محمد، كعقود، فالغاصب[3] لو رد[4] المغصوب على الأجنبي، الأجنبي، فأجاز المالك، برىء الغاصب عند محمد، لا عند أبي حنيفة .

لو بعث دينه بيد رجل إلى الدائن، فجاء الرجل إلى الدائن، وأخبره به، ورضي، وقال لمن جاء به: اشتر لي به شيئاً، ثم هلك، قيل: يهلك من مال المديون، وقيل: يهلك مـــن مال الطالب، وهو الصحيح[5]؛ إذ الرضا بقبضه انتهاءً كإذن بقبضه ابتداء، وهذا التعليل التعليل إشارة [إلى أن الإجازة][6] تلحق بالأفعال[7]، وهو الصحيح[8].

---

(١) بداية اللوح (١٣٨/أ)، في الأصل.
(٢) ينظر: الفتاوى البزازية (٥/٢).
(٣) في (ب): الغاصب.
(٤) جملة: لو رد، بدلها في (ب): أو.
(٥) ينظر : البحر الرائق شرح كتر الدقائق (١٨٣/٧)، ومجمع الضمانات (٩٢٨/٢)، والفتاوى الهندية الهندية (١٣٠/٥)، و حاشية رد المحتار على الدر المختار (٣٦٨/٧).
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وفي (ب): أنها، والمثبت من جامع الفصولين (٢٣٧/١).
(٧) بدلها في (ب): الأفعال.
(٨) ينظر : مجمع الضمانات (٣٣٧/١)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (١٩٨/٦) وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١٩٨/٦).

الفصل الرابع والعشرون:

فـــــي الخـــــيــــــارات.

قاضي خان : هي أنواع: منها ما يثبت في جميع التصرفات، وهو [خيار][1] إجازة عقد الفضولي، وعند الشافعي: خيار الإجازة لا يتصور؛ لأن عنده عقد الفضولي لا يتوقف[2]، ومنها ما يثبت في تصرفات[3] تحتمل الفسخ[4].

مح : الخيارات أنواع: منها ما يثبت في تصرفات تحتمل الفسخ، ولا يثبت فيما لا يحتمله، كنكاح، وطلاق، وعتق. ومنها ما يثبت فيما لا يحتمل الفسخ، ولا يثبت فيما يحتمله[5].

أما الخيارات التي لا تثبت[6] فيما لا يحتمل الفسخ: فمنها خيار الشرط؛ إذا تزوج بشرط الخيار لهما، أو لأحدهما، صح النكاح، لا الشرط عندنا[7]. وقال الشافعي: يبطل به النكاح[8].

ومنها خيار الرؤية : لا يثبت في النكاح[9]، لا في المرأة، ولا في المهر.

ومنها خيار العيب، وهو حق الفسخ بعيب عندنا[10]، لا يثبت في النكاح، فلا ترد المرأة بعيب ما. وقال الشافعي: له ردها بأحد عيوب خمسة: بجنون، وجذام[11]

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) هذا هو مذهب الشافعي – رحمه الله – في الجديد، أما في القديم فالبيع موقوف؛ إن أجاز مالكه نفذ، وإلا فلا. ينظر: الأم (٢٥٢/٣)، والشرح الكبير للرافعي (١٢١/٨).
(٣) في (ب): التصرفات.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٥٨/١).
(٥) في (ب): لا يحتمل.
(٦) في (ب): يثبت.
(٧) ينظر: النافع الكبير (ص ٢١٤)، و المبسوط للسرخسي (٨٦/٥)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٦/٦)، والمحيط البرهاني (٨٢/٣).
(٨) ينظر: الأم (٨١/٥)، و روضة الطالبين (٢٦٦/٧).
(٩) جملة: ومنها خيار الرؤية، لا يثبت في النكاح، مكررة في (ب).
(١٠) ينظر : المحيط البرهاني (٨٢/٣)، وفتح القدير (٢٥٠/٣).
(١١) الجذام: علة تتآكل منها الأعضاء وتتساقط، وقيل: هو علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وهيأها، وربما انتهى إلى تقطع، وإنما سمي به؛ لتجذم الأصابع وتقطعها. ينظر: تاج العروس (٣٨١/٣١)، والمعجم الوسيط (١١٣/١).

وبرص[1]، وقرَن[2]، ورتق[3]، فإن رد قبل الدخول سقط[4] كل المهر، وإن بعده[5] فلها بعده[5] فلها كل المهر[6]، ولا يرد الزوج بجنون، وجذام، وبرص عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: لها رده[7].

ابن الهمام[8]: وقال محمد: لها رده بأحد هذه الثلاثة إذا كان بحال لا تطيق المقام معه[9].

مح : ولا يرد[10] الزوج بعِنَّة[11]، وجَبٍّ[12]، ولها المطالبة بالإمساك بمعروف، والتفريق بناء عليه، ولذا[13] كانت الفرقة بسبب عِنة، وجَبٍ، طلاقاً بائناً.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) القَرَن: علة في الفرج تمنع سلوك الذكر فيه، وهي إما غدة غليظة، أو لحمة مرتتقة، أو عظم. ينظر: ينظر: أنيس الفقهاء (٥٣/١)، وتاج العروس (٥٣١/٣٥).

(٣) الرَّتَق، بفتح التاء: انسداد الرحم بعظم، ونحوه، والرتقاء: المرأة المنضمة الفرج، التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها؛ لشدة انضمامه. ينظر: أنيس الفقهاء (٥٣/١)، ولسان العرب (١١٤/١٠).

(٤) في (ب): يسقط.

(٥) في (ب): بعدها.

(٦) ينظر: الأم (٨٤/٥)، مختصر المزني (١٧٦/١).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨٨/٥)، والهداية شرح البداية (٢٧/٢).

(٨) هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد، السيواسي، ثم الإسكندري، المعروف بابن الهمام، الحنفي، الإمام، العلامة، ولد: سنة تسعين وسبعمائة، وله تصانيف منها: شرح الهداية سماه "فتح القدير للعاجز الفقير"، و"التحرير في أصول الفقه"، و"مختصر الرسالة القدسية بأدلتها البرهانية للغزالي"، و"شرح بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي والأحكام لابن الساعاتي"، و"المسايرة في أصول الدين"، و"كراسة في إعراب سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم"، وله مختصر في الفقه سماه: "زاد الفقير"، مات سنة واحد وستين وثمانمائة. ينظر: بغية الوعاة (١٦٦/١)، وشذرات الذهب (٢٩٨/٧-٢٩٩).

(٩) ينظر: فتح القدير (٢٥٠/٣).

(١٠) في (ب): يرده.

(١١) العنة: هي عدم القدرة على الجماع؛ لمرض أو كبر سن، أو يصل إلى الثيب دون البكر. ينظر: التعريفات (٢٠٤/١)، وتاج العروس (٤١٤/٣٥).

(١٢) المجبوب: الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصياه. ينظر: تهذيب اللغة (٢٧٢/١٠)، ولسان العرب (٢٤٩/١).

(١٣) في (ب): وكذا.

خص : لو خيرها القاضي بعد مضي السنة في العنين، يقتصر على المجلس، وبطل خيارها بقيامها، ولزمها النكاح.

وأما الخيارات المتعلقة بالنكاح أربعة : خيار المخيرة، وخيار العتق، وخيار الفسخ بعدم الكفاءة، وخيار البلوغ.

أما الأول : فلو قال لامرأته: اختاري، أو اختاري نفسك(١)، ينوي به الطلاق، فلها الخيار في مجلسها، وإن تطاول يوماً، أو أكثر، وكل خيار يقتصر على المجلس(٢)، يكون هكذا، كخيار قبول البيع، وخيار المشيئة وغيرهما، وهذا يختص بالمرأة، ولا يبطل بسكوتها؛ بكراً كانت أو ثيباً، ولا لو أكلت قليلاً، أو شربت.

وكل جواب ذكر في الخيار، هو الجواب في تعليق طلاقها بمشيئتها، وفي قوله : طلقي(٣) نفسك، وفي أمرك بيدك، وفي طلب الشفعة، ففي كل موضع يبطل الخيار، تبطل هذه الأمور، وفي كل موضع لا يبطل(٤) الخيار، لا تبطل هذه الأمور، والفرقة(٥) بهذه الأمور، لا تحتاج إلى القضاء، وتبين به، فيجب نصف المهر قبل دخوله، وكله بعده.

ج : خيرها، وسمعت، إلا أنها لم تعلم بثبوت الخيار لها، فقامت(٦) عن المجلس، بطل خيارها(٧).

صع : وأما خيار العتق للمنكوحة، إذا كانت أمة، أو مدبرة(٨)، أو أم ولد(٩)، فعتقت فعتقت قبل الدخول، أو بعده، فلها الفسخ، حراً كان زوجها أو قناً. وقال الشافعي: لا

---

(١) هنا في (ب): إن.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): طلق.
(٤) في (ب): تبطل.
(٥) بداية (١٣٨/ب)، في الأصل.
(٦) في (ب): فقالت.
(٧) لم أقف على هذا النقل في الجامع الكبير، بعد طول بحث.
(٨) التدبير: تعليق العتق بمطلق موت السيد، كأن يقول: هو حُرٌّ بعد موتي. ينظر: دستور العلماء (١٩٤/١)، ومقاييس اللغة (٢٦٧/٢).
(٩) أم الولد، عند الفقهاء: هي الأمة التي استولدها مولاها، كما هو المشهور، أو استولدها رجل

خيار لها في الحر[١]، وكذا المكاتبة لو زوجها المولى برضاها، فعتقت بأداء أو تحرير، تتخير عندنا[٢]، وهذا الخيار كخيار المخيرة، يثبت للأنثى فقط، ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء، ولا يبطل بسكوت، ويمتد إلى آخر المجلس، إلا[٣] إذا أبطلته صريحاً، أو دلالة، بأن تمكنه من نفسها ونحوه.

وإنما يفارق هذا الخيار، خيار المخيرة بوجهين :

أحدهما: أن الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقاً[٤]؛ لأنه يثبت بتسليط الزوج، وهو أهل للطلاق.

والثاني: أن خيار العتق يعذر فيه الجهل، بخلاف المخيرة؛ إذ الأمة مشغولة بخدمة المولى، فلا تتفرغ لعلم الأحكام، بخلاف الحرة، وعلى هذا لو كانت[٥] المخيرة[٦] أمة[٧]، ينبغي أن تعذر بجهل، لو علمت بالعتق، لا بخيار العتق، ولا يبطل العتق[٨]، ولا يبطل بقيامها، وهو قول الكرخي، ومشايخ بخارى[٩]، قال صاحب جامع الفصولين: أقول: هذا إشارة إلى أن فيه خلافاً[١٠].

بالنكاح، ثم اشتراها. وقيل: كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها، أو من مالك لبعضها، فإن المملوكة إذا جاءت بولد، وادعاه المالك، يثبت نسبه، وتصير الجارية أم ولد له. ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٢٧٣)، ودستور العلماء (١/١٣١).

(١) ينظر: الأم (٥/١٢٢)، ومختصر المزني (١/١٧٦).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/٩٠)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/١٥٢)، والاختيار لتعليل المختار (٣/١٢٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/٢١٥).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) هنا في (ب): وفي.

(٥) هنا في (ب): المرأة.

(٦) في (ب): مخيرة.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) جملة: ولا يبطل العتق، ساقطة من (ب).

(٩) ينظر : فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٤٨/أ).

(١٠) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٣٨).

قاضي خان : وإنما يفارق هذا الخيار، خيار المخيرة من وجه واحد، وهو أن الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقاً، وفي خيار المخيرة، تكون طلاقاً[(١)].

ح : كما يثبت لها خيار العتق منكوحة، فكذا في عدة الرجعي.

والأمة لو كانت صبية، لا تتصرف بحكم الخيار فسخاً، أو إجازة، ما لم تبلغ، وكذا وليها، فإذا بلغت، خيرها القاضي خيار العتق، لا البلوغ.

بس : ثم الفرقة بهذا الخيار؛ إن كانت قبل الدخول لا يلزمه المهر؛ لمجيئها من قبل المرأة، وإن بعد الدخول يجب كل المهر، وإنما يثبت لها خيار العتق، لو زوجها المولى، أو تزوجت بإذنه، ولو بلا إذنه، فلا خيار لها[(٢)].

جغ : اختارت نفسها بلا علم الزوج، يصح، وقيل: لا يصح في غيبة الزوج[(٣)].

خ : أما الخيار بعدم[(٤)] الكفاءة، فلو زوجت نفسها غير كفؤ، فللأولياء فسخه، وهذا وهذا التفريق لا يتم إلا[(٥)] بقضاء، وقبل القضاء، [النكاح][(٦)] قائم بكل أحكامه، من طلاق، وظهار، وتوارث، وخيار الولي لا يبطل بسكوته، ولا بالامتناع عن طلب التفريق، وإن طال الزمان، ما لم تلد[(٧)].

درر غرر : أما إذا ولدت فليس للأولياء حق الفسخ؛ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه[(٨)]، كذا في الخانية[(٩)]، والخلاصة[(١٠)]، ولكن ذكر في مبسوط[(١١)] شيخ الإسلام[(١٢)]: أن المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفؤ، فعلم الولي، فسكت حتى ولدت

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٥٩/١).
(٢) الجملة من قوله: ثم الفرقة، إلى قوله: كل المهر، لم أقف عليها، أما بقية النقل، فينظر: المبسوط للسرخسي (٨٩/٥).
(٣) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الصغير، بعد طول بحث.
(٤) في (ب): بعد.
(٥) في (ب): لا.
(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: بالنكاح، والمثبت من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٠٩/١).
(٨) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٣٣٥/١).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٠٩/١).
(١٠) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٤/٢).
(١١) في (ب): المبسوط.
(١٢) وهو محمد بن حسين البخاري الحنفي المعروف بخواهر زاده، وقد تقدمت ترجمته.

أولاداً، ثم بدا له أن يخاصم في ذلك، فله أن يفرق بينهما؛ إذ السكوت إنما جعل في حق النكاح، في حق البكر نصاً، بخلاف القياس، كذا في النهاية، انتهى.

يقول الحقير : الظاهر أن ما في المبسوط قياس، وما في الخانية، وغيرها استحسان؛ إذ هو الأرفق، نظراً إلى جانب الولد، كما مر آنفاً.

ج : والتفريق بالخيار بعدم الكفاءة فسخ، لا طلاق، حتى لو كان قبل دخوله سقط(١) كل(٢) المهر، لا بعده، وعليه نفقة العدة، وإن أجاز الولي بطل حقه، وكذا لو أخذ مهرها، ولو زوجها وليها(٣) بغير كفؤ، ثم افترقا، ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير وليها، فللولي أن يفرق بينهما؛ إذ الرضا في عقد لا يدل على الرضا في عقد آخر(٤).

يقول الحقير : هذا الدليل لا يتم به المرام، كما لا يخفى على ذوي الأفهام.

قال(٥): ولو زوجها الولي بغير كفؤ، فطلقها رجعياً، ثم راجعها، لم يكن له التفريق بينهما(٦).

قاضي خان : طلقها غير الكفؤ، طلاقاً بائناً، ثم تزوجها بلا إذن وليها، فللولي أن يفرق بينهما، ولو زوجها أحد الأولياء بغير كفؤ، فليس لهذا الولي، ولا لغيره حق الفسخ، ويكون ذلك لمن [فوقه](٧).

---

(١) في (ب): يسقط.
(٢) بداية اللوح (١٣٩/أ)، في الأصل.
(٣) في (ب): ولي.
(٤) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الكبير، بعد طول بحث.
(٥) المقصود: محمد بن الحسن، في الجامع الكبير.
(٦) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الكبير، بعد طول بحث.
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٠٩/١-٣١٠).

قت : تزوجت بغير كفؤ، فرضي به بعض الأولياء، ليس للباقي فسخه؛ إذ العقد وقع مصلحة برأيهم، فلم يجز إبطاله، إلا إذا كان أقرب، فيكون له نقضه.

ط : للولي الأبعد نقضه إذا غاب الأقرب غيبة منقطعة، إلا إذا برهن الزوج أن الأقرب زوّجه، وانتصب الأبعد خصماً عن الأقرب، في إقامة البينة؛ لأنه خصمه[١].

ابن الهمام : الغيبة المنقطعة، في جواز تزويج الولي الأبعد، عند غيبة الأقرب؛ أن يكون الأقرب في موضع لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة، وهو اختيار القدوري[٢]. ومن المشايخ من قال[٣]: أن يكون متحولاً من موضع إلى موضع، لا يوقف على[٤] أثره، ويكون مفقوداً[٥]، لا يعرف خبره. وقيل: إذا كان في موضع يقع الكراء[٦] إليه دفعة واحدة، فليس غيبة منقطعة، أو بدفعتان فمنقطعة. وقيل: أدنى مدة السفر؛ لأنه لا نهاية لأقصاه، وهو اختيار بعض المتأخرين، منهم الإمام النسفي[٧]، والصدر الشهيد[٨]، وغيرهما، قالوا: وعليه الفتوى[٩].

قال الإمام السرخسي : الأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره، واستطلاع رأيه، يفوت الكفؤ[١٠]، وعن هذا قال قاضي خان: في الجامع الصغير: لو كان مختفياً في

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (١٠١/٣).
(٢) ينظر: فتح القدير (٢٩٠/٣).
(٣) في (ب): يقول.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): مقصوداً.
(٦) الكراء: أجر المستأجر، ويقال: كاراه مكاراة، وكراء: أي آجره، ولعله المقصود هنا. ينظر: المخصص (٤٤٣/٣)، ولسان العرب (٢١٨/١٥)، والمعجم الوسيط (٧٨٥/٢).
(٧) ينظر: كنز الدقائق مع شرحه البحر الرائق (١٣٥/٣).
(٨) لم أقف على هذا الاختيار، فيما بين يدي من مصنفات الصدر الشهيد المطبوعة.
(٩) هذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، فإذا كان القول موصوفاً بهذا الوصف فعليه المعتمد، ومع ذلك ذلك فإن بعض ألفاظ الترجيح آكد من الألفاظ الأخرى، وقد سبق بسط الكلام في ذلك. ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٥٠/٤-٥٥١)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).
(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٠٥/٤).

المصر، بحيث لا يوقف عليه، تكون غيبة منقطعة، وهذا أحسن؛ لأنه أنظر[(١)]، وفي النهاية النهاية : وعليه أكثر المشايخ، منهم الإمام محمد بن الفضل.

وفي شرح[(٢)] الكنز : أكثر المتأخرين، على أنه أدنى مدة السفر، ولا تعارض بين أكثر أكثر المتأخرين، وأكثر المشايخ، والأشبه بالفقه، قول[(٣)] أكثر المشايخ[(٤)].

ط : وقبض المهر، مع تجهيزها رضا، ومجرد القبض؛ قيل: رضاً، وقيل: لا، ما لم يجهزها منه، ولو خاصم زوجها[(٥)] بنفقتها، أو ببقية مهرها، فهو رضاً استحساناً، إذا كان عدم الكفاءة ثابتاً عند[(٦)] القاضي، وإلا فلا[(٧)].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: على هذا ينبغي أن يكون قبض المهر، مع التجهيز، على هذا التفصيل.

جس[(٨)]: تزوجت بغير كفؤ، فلها الامتناع عن الوطء، حتى يرضى الولي، وكفاءة النساء للرجال غير معتبرة عند أبي حنيفة، خلافاً لهما[(٩)]، كذا فقط.

---

(١) الإنظار؛ التأخير، والإمهال، والنظرة: بكسر الظاء، التأخير في الأمر. ينظر: لسان العرب (٢١٥/٥)، والمعجم الوسيط (٩٣٢/٢).
لم أقف على هذا النقل في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): قوي.
(٤) ينظر: البحر الرائق (١٣٥/٣). وينظر: فتح القدير (٢٩٠/٣).
(٥) في (ب): لزوجها.
(٦) في (ب): ضد.
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (١٠١/٣).
(٨) يُرمز به لكتاب التجنيس، ولم يتعين لي المراد، فالمكتبة الحنفية زاخرة بعدد كبير من الكتب بهذا المسمى، فهناك التجنيس للإمام برهان الدين عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرْغاني، والتجنيس لخواهر زاده، والتجنيس للدبوسي، والتجنيس الملتقط للأسروشني، تجنيس الواقعات لعمر بن عبدالعزيز بن مازة، والتجنيس في الحساب للسجاوندي.
(٩) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٢١/٦)، والمحيط البرهاني (١٠٣/٣)، فتح القدير

ويخاصم في الكفاءة؛ ذو الرحم المحرم منها(1)، [وبنو](2) العم، وكل ولي؛ إذ العار يلحق الولي، وهذا أولى(3)، كذا مق(4)، وذكر في خ : أن الفسخ للأولياء من العصبة(5).

درر غرر : الكفاءة تعتبر(6) نسباً في العرب، فإن العجم ضيعوا أنساهم، فقريش وسواهم من العرب أكفاء، والعجم أكفاء، وتعتبر إسلاماً أيضاً، فمسلم بنفسه ليس كفؤاً لذي أب واحد فيه، والأبوان فيه كالآباء، وتعتبر حرية أيضاً، فعبد أو معتق، ليس كفؤاً لحرة أصلية، ولا معتق أبوه، كفؤاً لذات أبوين حرين، وتعتبر ديانة أيضاً، فليس فاسق كفؤاً لصالحة أو بنت صالح، وتعتبر مالاً أيضاً، فعاجز(7) عن مهر معجل ونفقة، ليس كفؤاً لفقيرة، ولا تعتبر(8) الكفاءة غنىً في الأصح؛ إذ كثرة المال مذموم، فالقادر عليهما كفؤ لذات أموال عظام، وتعتبر حرفة أيضاً، فمثل حائك(9)، وحداد وخفاف(10)، ونحوها، ليس كفؤا لمثل عطار وبزاز(11)، والعجمي العالم كفؤ للعربي

(٣١٥/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٣٧/٣).

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: وهو، والمثبت من (ب)، والإثبات موافق لما في جامع الفصولين (٢٤٠/١).

(٣) ينظر: التجنيس والمزيد خ (ل ٩٨/ب).

(٤) ينظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ١٠٤).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٠٩/١). وينظر: جامع الفصولين (٢٣٩/١).

(٦) بداية (١٣٩/ب)، في الأصل.

(٧) في (ب): فما عجز.

(٨) هنا في (ب): كلمة غير واضحة.

(٩) الحائك: هو من ينسج الثياب، يقال: حاك الثوب حوكاً، وحياكاً، وحياكة نسجه، ونسج الثياب: ضم السدى إلى اللحمة. ينظر: مختار الصحاح (١٦٧/١)، والمحكم والمحيط الأعظم (٤٥٨/٣-٢٧٨/٧)، وتاج العروس (١٣٠/٢٧).

(١٠) الخفاف: بائع الخفاف، وصانعها، والخفاف جمع خف، والخف: ما يستر القدم مع الكعب من شعر، أو لبد، أو جلد، ونحوها. ينظر: دستور العلماء (٦٢/٢)، والمعجم الوسيط (٢٤٧/١).

(١١) البزاز: بائع البز، والبز: نوع من الثياب. ينظر: تاج العروس (٢٨/١٥)، والمعجم الوسيط (٥٤/١).

الجاهل؛ إذ شرف العلم يقاوم شرف النسب، والعالم [غير][1] الغني كفؤ للجاهل الغني[2]، والعلوي[3]، والقروي[4] كفؤ للمدني[5].

ابن الهمام: لم يذكر صاحب الهداية[6] الكفاءة في العقل[7]، وذكره الولوالجي[8]، قال قال بعضهم: لا رواية في اعتبار[9] العقل في الكفاءة، واختلف فيه؛ فقيل: تعتبر؛ لأنه يفوت بعدمه مقصود النكاح، وقيل: لا؛ لأنه عَرَض .

ولا تعتبر الكفاءة في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع[10]، كجنون، وجذام، وبرص، وبخر[11]، ودفَر[12]، إلا عند محمد في جذام، وجنون ،وبرص، إذا كان بحال لا[13] تطيق المقام معه.

---

(١) ما بين المعقوفتين في (ب): الغير.
(٢) جملة: كفؤ للجاهل الغني، ساقطة من (ب).
(٣) وهو من كان من أولاد أمير المؤمنين علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – من الحسن، والحسين، ومحمد، وعمر، والعباس، وزينب. ينظر: تاج العروس (٣٠٢/٥)، وتهذيب اللغة (١٢٠/٣).
(٤) القروي : هو المنسوب إلى القرية، وهم سكانها، يقال: رجل قروي، إذا كان من أهل القرى. ينظر: ينظر: كفاية المتحفظ (١٧٢/١)، ولسان العرب (١٧٤/١٥)، والمعجم الوسيط (٧٣٢/٢).
(٥) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٣٣٩/١-٣٤٠).
(٦) وهو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، صاحب "الهداية"، وكتاب "البداية"، و"كفاية المنتهي"، وكتاب "التجنيس والمزيد"، و"مناسك الحج"، و"مختار مجموع النوازل"، مات سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٣٢/٢١)، وتاج التراجم (٢٠٦/١-٢٠٧).
(٧) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٠٠/١-٢٠٢).
(٨) هو عبد الرشيد بن أبي حنيفة، بن عبد الرزاق، بن عبد الله الولوالجي، من أهل ولوالج، بلدة من طخارستان بلخ، كانت ولادته بها، في جمادي الأولى سنة سبع وستين وأربعمائة، كان إماماً فقيهاً فاضلاً، حنفي المذهب، له من المصنفات؛ "الفتاوى الولوالجية"، توفي بولوالج، بعد الأربعين وخمسمائة. ينظر: التحبير في المعجم الكبير (٤٤٥/١- ٤٤٦)، و الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣١٣/١-٣١٤).
ينظر هذا النقل في الفتاوى الولوالجية (٣٢٣/١).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) البخر: الرائحة الكريهة من الفم. ينظر: كتاب العين (٢٥٩/٤)، وتهذيب اللغة (١٥٨/٧)، والمعجم الوسيط (٤١/١).
(١٢) الدفر، بسكون الفاء: حدة الرائحة في النتن، والطيب، وبفتح الفاء في النتن خاصة. ينظر: تهذيب اللغة (٧٢/١٤)، وتاج العروس (٣٠٣/١١).
(١٣) ساقطة من (ب).

والحق اعتبار الكفاءة في العقل، على قول محمد : إلا أن الذي له التفريق، و[1] الفسخ، هو الزوجة لا الولي، وكذا في إخوته عنده[2].

بس : وأما خيار البلوغ، فغير الأب، والجد، لو زوج صبياً، أو صبية، فبلغا[3]، فلهما فلهما خيار الفسخ عند أبي حنيفة ومحمد، لا عند أبي يوسف، ولو زوجهما أمهما، أو القاضي، فعن أبي حنيفة روايتان، والظاهر الخيار، والمعتوهة[4] لو زوجها أخوها، أو عمها، فعقلت فلها الخيار، لا لو زوَّجها الأب، [أو][5] الجد، أي أب الأب، ولو زوجها ابنها فلا رواية عن أبي حنيفة، قالوا: ينبغي أن لا[6] يكون لها الخيار كالأب، وعن محمد؛ لها الخيار، ولو زوج أمته الصبية، ثم عتقت، وبلغت، فلها خيار العتق، واختلف هل لها خيار البلوغ فيه ؟ والصحيح عدمه؛ إذ ولاية المولى فوق ولاية الأب.

ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق بوجوه منها : أنه يثبت[7] للذكر، والأنثى، وخيار وخيار العتق للأنثى فقط، ومنها أن خيار العتق للبكر، لا يبطل بسكوتها، بل يمتد إلى آخر المجلس، حتى لو بلغت، ولم تفسخ[8] ساعة ما بلغت، بطل خيارها، وإن كان المجلس قائماً، لكن يشترط علمها بالنكاح، لا بثبوت الخيار، والأمة البكر إذا أعتقت، ولم تفسخ[9]، لا يبطل خيارها، ما دام المجلس قائماً[10].

---

(١) في (ب): أو.
(٢) ينظر: فتح القدير (٣/٢٩٤-٢٩٥).
(٣) في (ب): فبلغهما.
(٤) العته: آفة ناشئة عن الذات، توجب خللا في العقل، لا يصل صاحبه، وهو المعتوه إلى حد الجنون، بل يكون مختلط العقل، فبعض كلامه يكون مشابها لكلام العقلاء، وبعضه لكلام المجانين، وقيل: المعتوه هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير. ينظر: التعريفات (١/٢٨٢)، ودستور العلماء (٢/٢١٦).
(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: و.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): ثبت.
(٨) في (ب): يفسخ.
(٩) في (ب): يفسخ.
(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤/١٩٧-١٩٩).

وفي كح : خيار البلوغ للثيب، وللغلام، يمتد إلى ما وراء المجلس، والعمر وقت له، ولا يبطل إلا بالإبطال نصاً، أو بما يدل على الرضا[١].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: في شرح الهداية؛ جعل الاشتغال بعمل آخر، مبطلاً للخيار[٢]، وهذا يدل على أن خيار البلوغ يقتصر على المجلس، فلو قال الغلام[٣]: الغلام[٣]: نقضت النكاح، ونوى طلاقاً، فعن أبي حنيفة أنه طلاق، وإن ثلاثاً فثلاث.

ومنها: أن الفرقة بالبلوغ لا تثبت، ما لم يفرق القاضي، وتثبت في العتق بقولها: اخترت نفسي، ثم في تفريق القاضي لها كل المهر، لو كانت مدخولة، وإلا سقط كله، وهي فرقة لا طلاق، سواء كان من الرجل، أو المرأة[٤].

قاضي خان : الفرقة بخيار بلوغ، وخيار عتق، وخيار بعدم الكفاءة[٥]، لا تكون طلاقاً.

خيار البلوغ إذا ثبت للثيب، لا يبطل إلا بإبطالٍ نصاً، أو بالتمكين من الزوج، أو طلب المهر، أو طلب فرض النفقة، بخلاف خيار العتق، وخيار المخيرة، فإن ذلك يبطل بالقيام عن المجلس[٦].

كح : ولو خلا بها بعد البلوغ، وهي ثيب، هل يبطل بوقاع، وطلب مهر ؟ أو بطلب فرض نفقة ؟ ينبغي أن يبطل[٧]؛ لأنه ذكر في فقظ : الثيب البالغة لو زوجها وليها، فخلا بها زوجها برضاها، هل هو إجازة منها ؟ لا رواية فيه، وعندي أنه إجازة.

---

(١) لم أقف على هذا النقل في كتاب الحيل للخصاف، بعد طول بحث.
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (١/٢٤٣).
(٣) بداية اللوح (١٤٠/أ)، في الأصل.
(٤) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٣٩).
(٥) في (ب): الكفالة.
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٣٦٠).
(٧) لم أقف على هذا النقل في كتاب الحيل للخصاف، بعد طول بحث.

صبية زوجت نفسها، ثم بلغت، فدخل [بها][(١)] برضاها، ينبغي أن يكون إجازة، على ما ذكر في فقظ.

يقول الحقير : وفي الفتاوى الصغرى : إذا فسخ النكاح بخيار البلوغ؛ إن كان بعد الدخول يجب كمال المهر، وإن كان قبل الدخول يسقط كل المهر؛ لأن الفرقة بخيار البلوغ فسخ من كل وجه[(٢)].

وفي تح[(٣)]: أحد الزوجين قال: كان النكاح في الصبا، أو الجنون، وعُرف هو منه، لا لا نكاح بينهما، فلو دخل بها بعد الكبر، فهو رضا، وإجازة.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: هذا يستقيم إذا كان العاقد غيره، وأما إذا كان العاقد هو المجنون، أو الصبي الذي لا يعبر، فلا[(٤)].

جس[(٥)]: صبية زوجها عمها، فبلغت، فهي على خيارها، ما لم ترضَ بنكاح نصاً، أو أو دلالة بجماع، أو طلب نفقة، أما لو أكلت من طعامه، أو خدمته كما كانت، فهي على خيارها؛ لأنه ليس برضاها[(٦)].

ومنها: أن الجهل بخيار العتق عذر، لا الجهل بخيار البلوغ، فلو لم تعلم به لا تعذر، حتى لو بلغت وهي بكر، وسكتت، وقالت: لم أعلم بالخيار، فلذا سكتُ، وقال الزوج: لا، بل علمت، فالقول للزوج، ويبطل خيارها[(٧)].

خ : بكر بلغت بالليل، ولم تقدر على الإشهاد[(٨)]، قال محمد: لما رأت[(٩)] تقول: اخترت نفسي، ونقضت النكاح، فإذا أصبحت تشهد، وتقول: رأيت الدم الساعة،

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٣٦/أ – ٣٦/ب).
(٣) يُرمز به لكتاب التحفة للمسعودي، ولم أقف عليه.
(٤) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٣٩- ٢٤٠).
(٥) في (ب): جـــ.
(٦) ينظر: التجنيس والمزيد خ (ل ٩٧/أ – ٩٧/ب).
(٧) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٣٩- ٢٤٠).
(٨) في (ب): الشهادة.
(٩) في (ب): رأيت.

واخترت نفسي، فقيل له[1]: أيسع لها ذلك ؟ قال: نعم؛ لأنها لو أخبرت أنها رأت الدم في الليل، واختارت نفسها، لا يقبل قولها، ويبطل خيارها[2].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: دل هذا أن الكذب مباح عند الضرورة، وإن كانت غير الأربعة المستثناة[3].

يقول الحقير : ويؤيده ما في مجمع الفتاوى : أن من الكذب ما هو مباح لإحياء حقه، ولدفع الظلم عن نفسه، كشفيع يعلم البيع في جوف الليل، ولا يمكنه الإشهاد، فيقول: علمت الآن، وكذا صغيرة بلغت في جوف الليل، وتختار نفسها من الزوج[4]، انتهى.

خلاصة : يجوز الكذب في ثلاثة مواضع: في الصلح بين الناس، وفي الحرب، ومع امرأته[5][6].

خ : وعن محمد: لو قالت عند الشهود، أو القاضي: نقضت النكاح حين بلغت، يقبل قولها، ولو قالت: بلغت أمس، ونقضته، لا يقبل، ولو قالت: لم أعلم بالنكاح إلا الآن، ونقضته، يقبل قولها[7].

وقال صاحب جامع الفصولين : أقول: في مسألة أمس، والليل، ينبغي أن يقبل قولهما مع اليمين؛ لأنها قد تبلغ بلا اختيار، في وقت يتعذر فيه الإشهاد، وتكليف

---

(١) هنا في (ب): هل.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٣٦٠-٣٦١).
(٣) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٤٠).
(٤) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٩١/ب).
(٥) لم أقف على هذا النقل في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.
(٦) بداية (١٤٠/ب)، في الأصل.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٣٦١).

الإشهاد فيه حرج، والحرج مدفوع شرعاً، والضرورات مستثناة عن قواعد الشرع، فينبغي أن يقبل قولها، وإن أضافته إلى الماضي، وهذا أولى من تجويز الكذب[١].

قال[٢]: وسنبين قريباً فيما سيأتي من ط؛ أن فيه إشارة إلى ما قلنا، وينبغي أن تكون الشفعة كذلك[٣].

يقول الحقير : قوله: في مسألة أمس، والليل، إلى قوله: إلى الماضي، محل نظر، ويأتي وجه ذلك بعد نصف ورقة[٤] تقريباً[٥].

قاضي خان : لو بلغت في مكان منقطع[٦] عن الناس، فبعثت جاريتها؛ لتأتي بشهود بشهود تشهدهم، بطل خيارها، إلا أن يكون على الفور[٧].

شصل[٨]: إذا وجدت شهوداً، فلو بلغت بحيض، تقول : حضت الآن، ونقضته فاشهدوا عليه، ولو بلغت باحتلام، أو سن، تقول : لما بلغت نقضته فاشهدوا، أو تقول: اشهدوا[٩] أني بلغت، ونقضته، فإن قالوا: متى بلغت؟ تقول: كما بلغت نقضته، لا تزيد تزيد على هذا، فإنها لو قالت: بلغت قبل هذا، ونقضته حين بلغت، لا تصدق.

ط : خيار البلوغ كشفعة، فإنها كما بلغت ينبغي لها أن تختار نفسها، كالشفيع، وتشهد على النقض، لو عندها من تقبل شهادته، وإلا تخرج إلى الناس، وتختار ثانياً.

---

(١) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٤٠).
(٢) أي: صاحب جامع الفصولين.
(٣) ينظر: المرجع السابق (١/٢٤٠).
(٤) في (ب): صحيفة.
(٥) في (ص ٢٠٨) من هذا البحث.
(٦) في (ب): منقطعة.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٣٦١).
(٨) يُرمز به لشرح الأصل، و لم يتعين لي المراد من شروح الأصل.
(٩) جملة: أو تقول اشهدوا، ساقطة من (ب).

ولو لم تختر في بيتها، حتى خرجت للإشهاد، بطل خيارها، والإشهاد لا يشترط لاختيارها[١] نفسها، لكن شرط لإثباته ببينة؛ ليسقط اليمين عنها، وتحليفها على اختيارها نفسها[٢]، كتحليف الشفيع على الشفعة، فإن قالت للقاضي: اخترت نفسي[٣] نفسي[٣] حين بلغت، أو حين بلغت طلبت الفرقة، صدقت مع اليمين. ولو قالت: بلغت أمس، وطلبت الفرقة، لا يقبل، وتحتاج إلى البينة. وكذا الشفيع لو قال: طلبت حين علمت، فالقول له. ولو قال: علمت أمس، وطلبت، لا يقبل، ويكلف إقامة البينة[٤].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: قوله: والاستشهاد لا يشترط، إلى قوله: مع اليمين، يقتضي أن يصدق مع اليمين في مسألة أمس أيضاً؛ لأن قولها للقاضي: حين بلغت طلبت، إلى آخره، إخبار عن الماضي، لا عن حالة عند القاضي، وإلا لما احتاج إلى البينة؛ لأنه يحمل حينئذ على البلوغ الآن في مجلس القاضي، فينبغي أن يستوي هو وقولها: أمس، في الحكم[٥].

يقول الحقير: فيه بحث إذ قد سبق في فصل[٦] التحليف[٧]؛ أنها لو قالت: بلغت أمس، إلى آخره، لا تصدق بلا بينة؛ لأنها أضافت اختيارها[٨] إلى الماضي، فحكت ما لا لا تملك استئنافه حالاً، ومن حكى ما[٩] لا يملك استئنافه في الحال، لا يصدق بلا بينة، وإذا أطلقت، و لم تضف إلى الماضي، بأن قالت: حين[١٠] بلغت اخترت نفسي، فقد

(١) في (ب): لاختيار.
(٢) الجملة من قوله: نفسها، إلى قوله : اختيارها نفسها، ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٧٤٤/٨).
(٥) ينظر: جامع الفصولين (٢٤٠/١).
(٦) في ب: بحث.
(٧) في ل (٩٢/أ) من الأصل.
(٨) في ب: إخبارها.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) بداية اللوح (١٤١/أ)، في الأصل.

حكت ما تملك استئنافه حالاً، فتصدق باليمين، انتهى. والعجب أنه كيف نسي ما قدمت يداه، وزلت في مثل هذا الأمر قدماه.

خ[1]: وأما خيار البلوغ، فغير الأب، والجد، لو زوج صبياً، أو صبية، فبلغا، فلهما خيار الفسخ عند أبي حنيفة، ومحمد، لا عند أبي يوسف، ولو زوجها أمُها، أو القاضي، فعن أبي حنيفة روايتان، والظاهر الخيار[2].

خ : لو بلغت، وقالت: الحمد لله، اخترت نفسي، فهي على خيارها، وينبغي أن تقول في فور البلوغ : اخترت نفسي، ونقضت النكاح، فبعده لا يبطل حقها بالتأخير، حتى يوجد التمكين، ونحوه.

بكر استؤمرت، فسكتت، ثم علمت أن الأب زوجها من فلان، فردت، صح[3].

يقول الحقير : لا شك أن هذا في بكر بالغة، لا البكر مطلقاً، وإنما لم يقيده به؛ لظهوره.

قال[4]: ولو ثبت للبكر خيار بلوغ، وشفعة[5]، تقول: طلبت الحقين، ثم تبدأ بتفسير بتفسير الاختيار[6]، وقيل: بالشفعة، وتبدأ الثيب بالشفعة؛ لأن خيار البلوغ للثيب يمتد، كما مر[7].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٣١٤).
(٣) ينظر: المرجع السابق (١/٣٦١، ٣/٤٧٠).
(٤) أي: قاضي خان.
(٥) في (ب): بالشفعة.
(٦) في (ب): الخيار، ونص ما في قاضي خان (١/٣٦١): في التفسير بالاختيار.
(٧) الجملة من قوله: وتبدأ الثيب بالشفعة، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: المرجع السابق (١/٣٦١).

شصل : بلغت بكراً، فقالت: رددت كما بلغت، وقال زوجها : سَكتِ، فالقول له، وكذا لو قالت: طلبت الشفعة، كما سمعت، وقال المشتري: سَكتِ، فالقول لها، ولو قالت البكر: لم أرضَ بالنكاح، وقال الزوج: رضيت، فالقول لها عندنا[1].

قاضي خان : بالغة زوّجها أبوها، فبلغها[2] الخبر، فاختصمت إلى القاضي، فادعى الزوج أنها سكتت حين علمت، فقالت: لا، بل رددت، إن قالت: رددت حين علمت، فالقول لها، وإن قالت: علمت بالنكاح يوم كذا فرددت، وقال الزوج: لا، بل سَكتِ، فالقول له.

صغيرة زوّجها غير الأب، والجد – أب الأب – فاختصمت مع زوجها بعد بلوغها، وهي بكر، فقالت: اخترت الفرقة، وكذبها الزوج، لا يقبل قولها إلا ببينة، وإن اختلفا في الحال، فقالت: بلغت الآن، واخترت الفرقة، وقال الزوج: لا، بل بلغتِ قبل هذا، وسكتِ، فالقول لها، وإن كانت ثيباً وقت البلوغ، لا يبطل خيارها إلا بالرضا صريحاً، أو دلالة، نحو التمكين، وغير ذلك[3].

خ : ولو اختار أحدهما الفرقة، ورد النكاح بخيار البلوغ، لم يكن رداً، ولا يبطل به العقد، ما لم يحكم به القاضي، فيتوارثان قبل الحكم، بخلاف النكاح بعد البلوغ، فإنه يبطل برده[4].

مخص[5]: حكم الإيلاء[6]، والطلاق، وغيرهما قائم بينهما، ما لم يفرق القاضي، وكذا الخيار بعدم الكفاءة.

---

(١) ينظر : المبسوط للسرخسي (٧/٥)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٦٣/٥)، و المحيط البرهاني (١٦١/٣).

(٢) في (ب): فلها.

(٣) الجملة من قوله: وإن اختلفا في الحال، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٢٩٨/١، ٣٠٠).

(٤) ينظر: المرجع السابق (٣٦٠/١).

(٥) يُرمز به لكتاب مختصر الجصاص، و لم أقف عليه.

(٦) الإيلاء: هو الحلف على ترك قربان المنكوحة حرة، أو أمة، في مدته، وهي أربعة أشهر، أو أكثر إن إن كانت حرة، وشهرين إن كانت أمة. مثل: والله لا أقربك أربعة أشهر، أو شهرين. ينظر: أنيس الفقهاء (٥٦/١)، ودستور العلماء (١٤٩/١).

ح : كل فرقة تحتاج إلى الحكم، لم يجز الحكم عند غيبة الزوج، كخيار البلوغ، والتزويج من غير كفؤ، والفرقة بلعان، وعنة، وجَبٍ، وإباءٍ عن الإسلام. وكل فرقة لا تحتاج إلى الحكم، تصح بغيبة الآخر، كخيار مخيرة، وخيار عتق، وأمر باليد، ولو خلع، وشرط لها الخيار، جاز عند أبي حنيفة، وقالا: لم يجز، ولو شرط له الخيار، لم يجز وفاقاً[1].

خلاصة : الفرقة التي تحتاج[2] إلى القضاء خمسة: فرقة بجَبٍ، وعِنة، وهي طلاق، وفرقة بخيار البلوغ، وهي فسخ، وفرقة بعدم الكفاءة، أو نقص المهر، وهي فسخ، وفرقة باللعان، وهي طلاق، والخامس: إذا أسلمت الذمية، يعرض الإسلام على زوجها الذمي، فإن أبى فرق[3] بينهما، ويكون طلاقاً عندهما، وعند أبي يوسف يكون فسخاً[4].

شني : بلغت وزوجها غائب، لا يفرق بينهما بخيار البلوغ؛ لأنه قضاء على الغائب، لكن تختار نفسها حين بلغت؛ لكيلا يبطل حقها، فإذا حضر زوجها، تدعي أنها اختارت، فيفرق بينهما، ولو ثيباً، فإن شاءت اختارت، وإن شاءت تنتظر حضوره[5].

جص : خلعها بخيار لها، و لم يؤقت، فإن اختارت في المجلس، فلها ما اختارت، وإن سكتت حتى قامت، فالطلاق واقع، والخلع ثابت.

نم : اختلعا، وقالت: إن لم أؤد البدل إلى أربعة أيام، يكون الخلع باطلاً، فمضت المدة، و لم تؤده[6]، فهو كخلع بشرط الخيار لها، حيث يجوز.

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢١٣/٧)، والمحيط البرهاني (٦٢٨/٣)، وتبيين الحقائق (١٣٤/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٩٢/٤).
(٢) هنا في (ب): فيها.
(٣) بداية (١٤١/ب)، في الأصل.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٤/٢-٢٥).
(٥) الجملة من قوله: شني، إلى قوله: حضوره، ساقطة من (ب).
ينظر النقل في فصول الأستروشني خ (ل ١٥٦/أ).
(٦) في (ب): يؤد.

وأما الخيارات التي تثبت في عقود تحتمل الفسخ أنواع، منها: خيار شرط، وتعيين، ورؤية، وعيب.

خزانة : أما الخيارات التي[1] تثبت في العقود، التي تحتمل الفسخ، كبيع، وإجارة، وقسمة، وصلح عن مال، فأنواع تذكر في مواضعها[2].

درر غرر : خيار الشرط؛ أن يكون العاقد مخيراً، بين قبول أصل العقد ورده.

وخيار التعيين؛ أن يشتري أحد شيئين، أو ثلاثة، على أن يعين أياً شاء . وهذان الخياران يمنعان ابتداء الحكم، وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم، وخيار العيب يمنع؛ لزوم الحكم[3].

صل : شرط الخيار في البيع جائز لهما، أو لأحدهما[4].

درر غرر : ولغيرهما، كما سيأتي[5].

صل : مؤقتاً بثلاثة أيام، أو أقل، وإن شرط أكثر فسد البيع عند أبي حنيفة، وزفر، والشافعي[6]، وقال أبو يوسف، ومحمد : لو ذكرا وقتاً معلوماً، كشهر، وسنة، أو أكثر، أكثر، يجوز[7].

درر غرر : ولو قال: على أني بالخيار أياماً، أو قال : أبداً، فسد البيع وفاقاً[8].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر : خزانة المفتين خ (ل ١٠٧/ب).
(٣) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢/١٥١).
(٤) في (ب): أحدهما.
ينظر النقل في المبسوط، لمحمد بن الحسن (٥/١٢٤).
(٥) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢/١٥٢).
(٦) ينظر: الأم (٧/١٠٠)، ومختصر المزني (١/٧٦).
(٧) ينظر: المبسوط، لمحمد بن الحسن (٥/١٢٣-١٢٤).
(٨) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢/١٥١).

درر غرر : شَرَطَ الخيارَ أحد المتعاقدين لغيرهما جاز، فأي الثلاثة أجاز، أو نقض، صح استحساناً؛ لنيابة الغير عن العاقد، وفي إجازة أحد(١) من الأصل، والنائب، ونقض الآخر الأول، أولى، وفي معية كلامهما النقض أولى(٢).

ص : خيار الشرط، يثبت(٣) في بيع فاسد كجائز، لا في الصرف، والسلم، حتى لو شُرط فيهما(٤) لأحدهما، بطل العقد(٥).

جق(٦): هو يصح في ثمانية أشياء: في بيع، وإجارة، وقسمة، وصلح عن مال بعينه، وكتابة، وخلع، وعتق على مال.

شرط الخيار للمرأة والقن، يصح عند أبي حنيفة، وأما للزوج والمولى فلم يصح وفاقاً(٧)، وكذا جاز شرطه للراهن، لا المرتهن؛ إذ له نقض الرهن متى شاء، بلا خيار، ولو كفل(٨) بنفس، أو مال، وشرط الخيار للمكفول له، أو الكفيل جاز، ولو استأجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع، ولو فسخ في الثالث، هل يجب على المستأجر أجر يومين ؟ أفتى صط؛ أنه لا يجب؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع بحكم(٩) الخيار؛ إذ لو انتفع(١٠) بطل خياره(١١).

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٥٤/٢).
(٣) في (ب): ثبت.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) الجملة من قوله: لا في الصرف، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٣٩/ب).
(٦) يُرمز به لكتاب جامع الفقه، لأحمد بن محمد بن عمر العتابي، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٧) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢١٣/٧، ٧٤/٤)، والمحيط البرهاني (٦٢٨/٣)، وتبيين الحقائق (١٣٤/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٩٢/٤، ٢٧٩).
(٨) هنا في (ب): جاز.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) في (ب): انقطع.
(١١) بل يرى وجوب الأجرة. ينظر : المحيط البرهاني (٧٤٧/٧).

فصط : شرط إلى الليل، أو الظهر، أو إلى ثلاثة أيام، فله[1] الخيار في كل الليل، ووقت الظهر، وثلاثة أيام، ولا ينتهي ما لم تمضِ الغاية عند أبي حنيفة، وقالا: لا تدخل الغاية في الخيار[2]، يأتي غاية تفصيل، لمبحث الغاية في الفصل الآتي، بعد هذا[3].

قال[4]: ولو باعه بخيار، ولم يبين المدة، فسد البيع وفاقاً، فإن أبطل ذو الخيار خياره في ثلاثة أيام، عاد إلى الجواز عند أبي يوسف، ومحمد[5]، لا عند أبي حنيفة، وزفر، ثم لو لو شرط لهما في البيع، لا يثبت حكم العقد أصلاً، ولو لأحدهما، لا يثبت في حق[6] من من له الخيار[7]، كذا خ[8].

وفي بس : لو باع بشرط أكثر من ثلاثة أيام، فسد البيع عند أبي حنيفة، فإن أجازه ذو الخيار في الثلاثة، أو سقط[9] الخيار بموت القن، أو حرره المشتري، أو أحدث فيه ما ما يوجب لزوم العقد، فالبيع جائز عند أبي حنيفة، وعليه الثمن، ولو كان الخيار للمتبايعين، فمات أحدها، لزم البيع من جهته، والآخر على خياره، ولو مضى وقت الخيار، تم البيع[10].

فصط : تبايعا، فلما تم قال البائع لمشتريه : خيرتك شهراً، أو ثلاثة أيام، قالا: يتخير من ساعته شهراً[11]، أو ثلاثة أيام، وقال أبو حنيفة : يتخير كما قالا، ويفسد به العقد فيما شرطا أكثر من ثلاثة أيام، ولو ألحقا بعقد صحيح، مكان الخيار، شرطاً فاسداً،

---

(١) في (ب): ظ.
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٦/٥٨٥).
(٣) في (ص ٣٤٠- ٣٤٧) من هذا البحث.
(٤) أي: صاحب المحيط.
(٥) بداية اللوح (١٤٢/أ)، في الأصل.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: المرجع السابق (٦/٥٨١، ٥٨٤، ٥٨٦).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٦١).
(٩) في (ب): لسقط.
(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/٣٦-٣٧).
(١١) في (ب): لشهراً.

بطل الشرط، ولا يفسد به العقد عندهما، وقال أبو حنيفة: يلتحق[(١)] به الشرط الفاسد، ويفسد العقد، ولو ألحقا بعقد صحيح شرطاً جائزاً، يلتحق به وفاقاً[(٢)].

درر غرر : شرى[(٣)] على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع، صح، وإلى أكثر لا، إلا أن ينقده في الثلاثة، ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه، فإن قبضه المشتري، فهلك ضمن قيمته، ويخرج بخيار المشتري، فإن هلك ضمن الثمن، وذو الخيار يخير بلا علم صاحبه، ولا ينقض[(٤)] بدونه، وإن نقض فلو علمه الآخر في المدة انتقض، وإلا تم العقد[(٥)].

قاضي خان : لو تخير البائع، لا يخرج المبيع عن ملكه عندنا، ويخرج الثمن عن ملك المشتري، ولا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة، وعندهما يدخل. ولو تخير المشتري، لا يخرج الثمن عن ملكه وفاقاً، ويخرج المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة، وعندهما يدخل[(٦)].

بس : هلك المبيع في يد المشتري، فلو كان الخيار للبائع، ينتقض البيع، ويلزم المشتري قيمته، ولو للمشتري يلزم الثمن، ويتم البيع[(٧)].

شحي : هلك المبيع قبل قبضه بيعاً باتاً، أو بخيار بآفة سماوية[(٨)]، أو بفعل البائع، أو بفعل المبيع، يبطل[(٩)] البيع، ولو بفعل المشتري يصير قابضاً، ولو بفعل أجنبي، يتخير

---

(١) في (ب): يلحق.
(٢) ينظر : المحيط البرهاني (٦/٥٨٥، ٨/٣٢٧).
(٣) في (ب): شرط.
(٤) في (ب): نقض.
(٥) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢/١٥٢).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٦١).
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/٣٨).
(٨) الآفة السماوية: التي لا يمكن الاحتراز عنها، كالغرق، والإحتراق، وشدة البرد، وقيل: الآفة السماوية؛ هي التي لا دخل للآدمي فيها، كالدودة تصيب الزرع. ينظر: البحر الرائق (٥/١١٧)، ومعجم لغة الفقهاء (١/٣٦).
(٩) في (ب): بطل.

المشتري، إن شاء فسخ البيع، أو أجاز، وضمن المستهلك. وسيأتي تفصيل هذا المبحث(١)، قبيل الصلح عن العيوب(٢)، فلينظر ثمة.

[بس](٣): نقض المخير البيع بغيبة الآخر لم يجز، وله أن يرضى بعده، وهذا عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف، وزفر، والشافعي: يجوز(٤).

خ : نقضه بغيبة الآخر يتوقف عند أبي حنيفة، ومحمد، فإن علم به الآخر في مدة الخيار جاز، وإلا فلا، هذا في فسخ بقول، فلو فسخ بفعل جاز بلا علم الآخر وفاقاً، وهو أن يتصرف في المبيع ببيع، أو وطء، فإن كان الخيار للبائع، تضمن ذلك فسخ البيع، ولو للمشتري فهو إجازة، وإن أجاز بحضرة الآخر جاز وفاقاً(٥)، وخيار الرؤية على هذا الخلاف، والمراد بالحضرة العلم، لا نفس الحضور، حتى لو علم الآخر في المدة صح الفسخ، رضي به، أو لا، وإن لم يعلم به حتى مضت المدة لا ينفسخ، ولو كان الخيار لمشتريين، ففسخ أحدهما بغيبة الآخر، لم يجز(٦).

---

(١) في (ب): البحث.

(٢) في (ص ٥١٧) من هذا البحث.

(٣) ما بين المعقوفتين في النسختين (جغ)، ولكن النقل يبعد جداً أن يكون من الجامع الصغير، ورغم ذلك بحثت في الجامع الصغير و لم أقف عليه، وقد وجدت هذا النقل من قول السرخسي في المبسوط (١٣/٨١-٨٢).

(٤) ينظر: المهذب (١/٢٥٩)، وفتح العزيز (٨/٣١٤).

وينظر النقل في المبسوط للسرخسي (١٣/٨١-٨٢).

(٥) ينظر : الهداية شرح البداية (٣/٢٩)، والمحيط البرهاني (٦/٥٩١)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق الدقائق (٦/١٨)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/٤٢).

(٦) الجملة من قوله: وهو أن يتصرف، إلى قوله: لا ينفسخ، لم أقف عليها في فتاوى قاضي خان بعد طول بحث. أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٦٣).

بس : شريا بخيار، فاختار أحدهما[1] رده، والآخر إمساكه، ليس[2] لأحدهما أن يرد[3] حصته، دون الآخر[4]، ض : هذا عند أبي حنيفة، وقالا: له ذلك، وكذا لو شريا قناً، و لم يرياه، فوجدا عيبه قبل قبضه، فأراد أحدهما رده[5]، فهو على هذا الخلاف[6].

جغ : الفسخ بخيار شرط، ورؤية، وعيب، إذا كان قبل القبض، فسخ من الأصل[7] بقضاء، أو بدونه، كذا في بس[8].

المخير إذا اختار الرد، أو[9] القبول بقلبه، فهو باطل؛ لتعليق[10] الأحكام بالظاهر، لا بالباطن[11].

صل : لو كان الخيار للمشتري، نفذ البيع بإجازته قولاً، أو فعلاً، بتصرفه، وبموته، وبمضي المدة، [وبصيرورة][12] البيع بحال لا يمكن فسخه، كتلف، ونقصان يسير، أو فاحش بفعل المشتري، أو البائع، أو الأجنبي، أو بآفة سماوية، وقال أبو يوسف آخر – أو قيل : هو قول محمد– : لو نقص في يد المشتري بفعل البائع، لا يبطل خيار المشتري.

---

(١) بداية (١٤٢/ب)، في الأصل.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب) كلمة غير واضحة.
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠٧/١٤).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر : المبسوط للشيباني (١٣٢/٥)، والمبسوط للسرخسي (٤٤/١٣).
(٧) في (ب): الأصيل.
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٦/١٣-٣٧).
(٩) في (ب): و.
(١٠) في (ب): لتعلق.
(١١) لم أقف على هذا النقل في الجامع الصغير، بعد طول بحث.
(١٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: ويصير رده، والمثبت من (ب).

خ : باع بخيار، فوهب، أو رهن وسلم، أو أجر، أو باع، أو فعل بالمبيع ما يدل[1] على على استبقاء[2] الملك، كان فسخاً للبيع؛ علم به المشتري، أو لا[3].

فقظ : شرى قناً بخيار، فحلق رأسه، فهو رضا، لا لو أمر[4] امرأة بمشط، أو دهن[5]، أو لبس . ولو شرى أرضاً، مع حرثه، فسقاه، أو فصل منه شيئاً، أو حصده، أو عرض[6] المبيع للبيع، بطل خياره، لا لو عرضه ليُقوّم، ولو أسكن الدار شخصاً بأجرة، أو بدونها، أو رم منه شيئاً[7]، فهو رضا.

فصط : لو أسكن رجلاً بأجر، بطل خيار الرؤية، لا لو بلا أجر، ولو قص حوافر الدابة، أو أخذ من عرفها[8]، لم يبطل[9].

خ : استخدام خادم مرة، ولبس ثوب مرة، وركوب دابة مرة، لم يبطل خياره، ولو فعله مرتين بطل[10].

فصط : ركب دابة ليسقيها، أو ليردها على بائعها، بطل خياره[11] قياساً، لا استحساناً[12].

---

(١) في (ب): يدخل.

(٢) في (ب): استيفاء.

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٦٢/٢).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): ادهن.

(٦) في (ب): عرضه.

(٧) رم الشيء، يرمه رماً؛ أصلحه، فالرم: إصلاح الشيء، وإحكامه. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٤٤/١٠)، وتهذيب اللغة (١٤٠/١٥).

(٨) عرف الدابة: منبت الشعر من العنق. ينظر: المحكم (١١١/٢)، ولسان العرب (٢٣٦/٩)، والمعجم الوسيط (٥٩٥/٢).

(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٦٠٦/٦، ٦٠٨-٦٠٩).

(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٦٥/٢).

(١١) في (ب): خيارها.

(١٢) ينظر: المحيط البرهاني (٦٠٥/٦).

عن[١]: شراه بخيار فقبضه، أو نقد ثمنه لم يبطل، ولو لم يره، فلما رآه قبضه، أو نقد ثمنه، بطل خياره، وكذا لو تخير البائع، فدفع المبيع إلى المشتري، لا يبطل خياره، ولو للمشتري[٢]، فأبرأه البائع عن ثمنه، لم يجز إبراءه.

غر : المشتري بعد البراءة، مخير بين رد وأخذ، كذا عن محمد، وما مر أنه لم يجز[٣] إبراؤه، فهو قول أبي يوسف[٤].

فصط : أبرأه عن الدين، على أنه بالخيار، بطل الخيار، لا الإبراء؛ لأنه إسقاط، والساقط لا يحتمل الفسخ، وكذا في الهبة، يبطل الخيار لا الهبة، وكذا لو قال: وكلتك على أني بالخيار؛ إذ له ولاية الرجوع[٥].

مخي[٦]: وقفه على أنه[٧] بالخيار، بطل الوقف، ولو جعل أرضه مسجداً، على أنه بالخيار، بطل الخيار، لا المسجد.

بز[٨]: تخير[٩] البائع، فسلم مبيعه إلى مشتريه، لو على وجه التمليك، بطل خياره، لا لا لو على وجه الاختيار.

شي : باع شيئاً بخيار، فحط شيئاً من ثمنه، فعلى قياس مسألة الإبراء، ينبغي أن يبطل خياره[١٠].

---

(١) يُرمز به لكتاب العيون، و لم يتعين لي المراد، وقد بحثت في عيون السائل لأبي الليث، واتضح أنه ليس ليس المراد.
(٢) جملة: لا يبطل خياره، ولو للمشتري، ساقطة من (ب).
(٣) هنا في (ب): إلا.
(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٢٦٧/٥)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (١٤/٦)، والفتاوى الهندية (٤٣/٣).
(٥) جملة: إذ له ولاية الرجوع، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: المحيط البرهاني (٤٩٧/٣، ١٨٣/٦).
(٦) يُرمز به لكتاب المختصر للإمام الكرخي، وهذا الكتاب غير مطبوع.
(٧) في (ب): أني.
(٨) يُرمز به للبزدوي.
(٩) في (ب): يخير.
(١٠) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ١٥٨/أ).

خ : شرى، وقبض، فقال بائعه بعد أيام: أنت بالخيار، فله الخيار ما دام في المجلس، فهو كقوله : لك إقالة هذا البيع، ولو قال: أنت بالخيار ثلاثة أيام، فله الخيار ثلاثة أيام[1]، هو الصحيح.

ذو خيارٍ، دعى الأمة المبيعة إلى فراشه، لا يبطل خياره؛ بائعاً[2] كان، أو مشترياً[3].

فصط : وكيل البيع، والوصي، لو باع بخيار، أو المالك بنفسه، باع بخيار لغيره، فمات البائع[4]، أو[5] الموكل، أو ذو الخيار، [قال محمد][6]: يتم البيع في كل ذلك؛ إذ لكل منهم منهم حق في الخيار[7]، والجنون كالموت.

جص : شرى بخيار، فأراد رده، فاختفى البائع، قيل : للمشتري نصب خصم عن البائع؛ ليرده عليه، وقيل : لا، وهذا، ومسألة الإعذار[8]، قد مر في آخر الفصل الخامس، فلينظر ثمة.

خل : شرى شيئاً، فزاد في يده زيادة متصلة، متولدة، كجمال، وسمن، وبرء، وانجلاء بياض عن العين، يمنع الرد، ويلزم البيع، إلا عند محمد[9]، ولو متصلة لم تتولد، كصبغ، وخياطة، ولت سويق[10] بسمن، وثني أرض[11]، وغرس شجر، أو منفصلة متولدة،

---

(١) جملة: أيام فله الخيار ثلاثة أيام، ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٦٣-٦٤).
(٤) بداية اللوح (١٤٣/أ)، في الأصل.
(٥)في ب: و.
(٦) في النسختين: وقام ، والمثبت هو الصواب. ينظر: جامع الفصولين (١/٢٤٤).
(٧) ينظر : البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٦/١٩)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/٥٨١).
(٨) كان أبو يوسف يعمل بالإعذار، وذلك إذا كان قِبَل السلطان حقٌّ لإنسان، وهو لايُجيبه إلى القاضي، فإنه - رحمه الله - كان يبعث إليه من قِبَله رسولاً ينادي على بابه، أن القاضي يقول : أجب، ينادي بذلك أياما، فإن أجاب وإلا جعل لذلك السلطان وكيلا، فيخاصمه هذا المدعي. ينظر : المغرب في ترتيب المعرب (٢/٤٩)، والمحيط البرهاني (٨/٤٧٠).
(٩) ينظر : بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، والمحيط البرهاني (٦/٧١٢).
(١٠) لت السويق: بله، وهو خلطه بسمن، أو غيره، والسويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير، سمي بذلك؛ لانسياقه في الحلق. ينظر: لسان العرب (٢/٨٢، ١٠/١٦٦)، والمعجم الوسيط (١/٤٦٥، ٢/٨١٤).
(١١) ثني الأرض: ثني الشيء، رد بعضه على بعض، والمقصود به هنا؛ قلبها، وحرثها. ينظر: المحكم (١٠/١٩٣)، وتاج العروس (٣٧/٢٨٢).

كعقر(١)، وولد، وأرش، ولبن، وثمر، وصوف، يمنع الفسخ وفاقاً(٢)، ولو منفصلة لم تتولد، كغلة، وكسب، وهبة، وصدقة، لا يمنع وفاقاً(٣)، فإن أجاز المشتري فهي له، وإلا فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة يرد على البائع.

قج(٤): أجمعوا(٥) أن خياري شرط، وعيب، لا يبطل بالتوكيل، بالقبض(٦).

جغ : الفسخ بخيار شرط، ورؤية، [و](٧) عيب، لو قبل القبض، فهو فسخ من الأصل؛ الأصل؛ بقضاء، أو بدونه(٨).

---

(١) العقر: بالضم، هو عبارة عن مهر المثل، بكم تستأجر على الزنا - نعوذ بالله من ذلك - مع جمالها، جمالها، لو جاز الاستئجار على الزنا، فالقدر الذي تستأجر به على الزنا، يجعل عقرها، وعقر الجارية البكر عشر القيمة، والثيب نصف عشر القيمة، وبعبارة أخرى نقول: هو دية فرج المرأة إذا غصبت على نفسها، ثم كثر حتى استعمل في المهر. ينظر: دستور العلماء (٢/٢٣٩) التوقيف على مهمات التعاريف (١/٥٢١).

(٢) ينظر : المحيط البرهاني (٦/٧١٤)، والبحر الرائق (٦/٢١)، والفتاوى الهندية (١/٣١٤).

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٥/٢٧٠)، والمحيط البرهاني (٦/٧١٤)، والبحر الرائق (٦/٢١).

(٤) في (ب): قه، وليست من الرموز.

(٥) ينقل الحنفية الإجماع في كثير من المواضع، وقد بحثت عن مقصودهم بالإجماع، هل هو إجماع علماء الشريعة، في عصر من العصور، على حكم مسألة شرعية ؟ والذي هو أصل من أصول الدين، أم أنه اصطلاح خاص بالحنفية ؟ وإذا كان ذلك كذلك فما معنى هذا المصطلح ؟ فلم أجد من المتقدمين، أو المتأخرين من تحدث عن ذلك – رغم تعدد المصنفات التي تناولت المصطلحات الحنفية – فتتبعت مواضع الإجماع في كتب الحنفية، فظهرت نتيجة الاستقراء؛ أن الإجماع الذي ينقله الحنفية في كتبهم، لا يعنون به إجماع علماء الأمة، والذي هو أحد أصول الشريعة، إلا إذا صرحوا بأن هذا الإجماع؛ إجماع الصحابة، أو علماء الأمة، أو نحو ذلك، وإنما يعنون به في غالب المواطن اتفاق الثلاثة؛ أبو حنيفة، والصاحبان، كما يفهم من سياق الكلام في المواطن التالية: النافع الكبير (ص ٤٠٧)، وتحفة الفقهاء (٣/٢٢١، ٢٨٨)، وفتح القدير (٣/٣١٥)، والبحر الرائق (٧/١٥٨، ١٦٦)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/٣٨٨، ١٠/٢٩٦)، والاختيار لتعليل المختار (٢/١٤، ٣٠)، واللباب في شرح الكتاب (ص ١٧)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١/٢٤٢)، وقد يعنون بالإجماع؛ إجماع الإمام، والصاحبين، وزفر، كما يفهم من سياق الكلام في المواطن التالية: فتح القدير (٤/٤٥٤، ٦/٨٧)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١/١٥٤- ٢٣١)، والمحيط البرهاني (٢/٦٦٦)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣ /٢٣٥، ١١/٢٤٧)، وقد يعنون بالإجماع؛ إجماع الإمام، والصاحبين، والشافعي، كما يفهم من سياق الكلام في المواطن التالية: العناية شرح الهداية (٩/٣٥٨)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥ /٤٠٠، ٧/٤٨٦).

(٦) ينظر : تحفة الفقهاء (٢/٨٩)، وفتح القدير (٦/٣٤٦).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٨) لم أقف على هذا النقل في الجامع الصغير، بعد طول بحث.

درر غرر: لا يورث خيار شرط، و رؤية، وتعيين، [و][1] عيب، وإذا اختلف المتعاقدان في اشتراط الخيار، أو في مضي مدته، أو في قدر مدته، فالقول للمنكر[2] بيمينه[3].

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت هو الصواب، وهو الموافق لدرر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٥٤/٢).

(٢) في (ب): المشتري.

(٣) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٥٤/٢، ١٥٦).

خيار التعيين

وفي بس : له صورتان:

إحداهما[1]: لو شرى ثوبين، على أنه يختار أيها شاء، ويرد الآخر في ثلاثة أيام، جاز.

والثانية : شرى بخيار، وأراد رده على بائعه بحكم خيار الشرط، فقال: ليس المبيع هذا، وقال المشتري : هو ذلك، فالقول للمشتري بيمنيه[2].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: الأصل أن القول في التعيين للمالك، حتى لو أراد رده بعيب، فقال : ليس المبيع هذا، وقال المشتري : هو ذلك، صدق البائع بيمنيه، فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسألة خيار الشرط . والأصل الآخر؛ القول للقابض في قدر المقبوض، وتعيينه، وصفته، فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري، في مسألة خيار العيب، كما في خيار الشرط، والحاصل؛ أن خيار الشرط، وخيار العيب ينبغي أن يتحدا حكماً[3].

يقول الحقير : قوله: ينبغي، لا ينبغي؛ لأن وجه كون القول للمشتري في المسألة الأولى، هو أن البائع، وإن كان معترفاً بثبوت حق الرد لمشتريه، لكنه يدعي عليه إيجاب غير ما باعه، والمشتري ينكره . ووجه كون القول للبائع في المسألة الثانية، هو أن المشتري يدعي عليه حق الرد بعيب، والبائع ينكره، والقول للمنكر بيمنيه في جميع الصور، فظهر الفرق، واتضح الحق، والله أعلم.

(١) في (ب): إحديهما.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/٤١-٤٢، ٤٧).
(٣) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٤٥).

ويدل على اختلاف حكمي المسألتين؛ ما في فتاوى قاضي خان: شرى ثوباً، بخيار يوماً، وقبضه، ثم أراد رده بخيار، وفيه عيب، فقال البائع: ليس هذا ثوبي، وقال المشتري: لا، بل هو ثوبك، قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: القول للمشتري، والبينة للبائع، وكذا لو كان الخيار للبائع، وكذا لو لم يكن في البيع خيار شرط، واختار أن يرده بخيار الرؤية، وإن كان[1] يريد الرد بالعيب، فالقول للبائع[2].

بس : ولو لم يقبض المبيع، فأراد المشتري أن يجيز البيع، ويأخذ المبيع[3] من يد بائعه، فقال : ليس المبيع هذا، وقال البائع : هو ذلك، لم يذكره محمد، قالوا : ينبغي أن يكون القول للبائع، كما لو ادعى بيع هذا[4]، وأنكر البائع أصلاً، هذا إذا كان الخيار للمشتري، فلو للبائع، فإن كان[5] مقبوضاً، وأراد البائع أخذه، فقال المشتري : هو هذا، وقال البائع : ليس هذا، فالقول للمشتري بيمنيه، ولو لم يكن مقبوضاً، وأراد البائع إلزام البيع في عين[6]، فقال المشتري: ما اشتريتُ هذا، فالقول للمشتري[7].

فقظ : يجوز خيار التعيين في جانب البائع، كما يجوز في جانب المشتري، وللبائع أن يلزم أيهما شاء على المشتري، ويأخذ الآخر، فإن هلك أحدهما في يد المشتري، فله أن [يلزمه][8] أيهما شاء، وإن هلك أحدهما، أو تعيب في يد البائع، فله أن [يلزمه][9] الآخر بعده، ولو قبضهما المشتري، وخيار التعيين للبائع، فهلكا، فالبيان بحاله، فإن مات البائع، فالخيار لورثته، وكذا لو مات المشتري، والخيار له، ويورث خيار التعيين، لا الشرط.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٦٩/٢).
(٣) بداية (١٤٣/ب)، في الأصل.
(٤) الجملة من قوله: وقال البائع، إلى قوله : بيع هذا، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤١/١٣-٤٢).
(٨) ما بين المعقوفتين، في الأصل: يلزم، والمثبت من (ب).
(٩) ما بين المعقوفتين، في الأصل: يلزم، والمثبت من (ب).

خ : ويورث خيار العيب، لا الشرط، والرؤية[١].

درر غرر : لا يورث خيار شرط، ورؤية، وتعيين، بل يثبت الخيار في التعيين للوارث ابتداء؛ لاختلاط ملكه بملك الغير[٢]، وإذا بطل الخيار لزم البيع وتم، ولا يورث خيار العيب، بل المورث استحق المبيع سالماً، فكذا وارثه؛ لقيامه مقامه، ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع، بعد موت المورث، وإن لم يثبت للمورث[٣].

زيلعي : صح خيار التعيين فيما دون الأربعة، وهو أن يبيع أحد الشيئين، أو الثلاثة، على أن يأخذ أيهما شاء، ولا يجوز ذلك في[٤] أشياء أربعة، وهذا استحسان . وقال زفر، والشافعي: لا يجوز أصلاً[٥]، وهو القياس؛ لجهالة المبيع . وجه الاستحسان : أن الحاجة إليه متحققة[٦].

فقظ : وإن تعيب أحد المبيعين في يد المشتري، والخيار للبائع، فله إلزام ذلك، ولو أخذه البائع كذلك، فلا شيء له على مشتريه من ضمان نقصانه، ولو كان الخيار للمشتري، وهلك أحدهما في يد البائع، أخذ المشتري الباقي إن شاء، وخيار التعيين لم يجز، إلا مؤقتا بثلاثة أيام، ويلزمه أحدها، إلا أن يكون مع ذلك خيار الشرط، فيكون المبيع مضموناً بالثمن، وغير المبيع أمانة، ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضاً، إلا أن هنا ما يتعين مضمونه بقيمته، والباقي كما قلنا في البيع الجائز، فإن ماتا معاً، ضمن نصف قيمة كلٌ منهما، وأما خيار الرؤية، فيختص بالمشتري في ظاهر الرواية، وعن أبي

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٠).
(٢) في (ب): غيره.
(٣) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢/١٥٤).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) هذا هو القول المعتمد للإمام الشافعي – رحمه الله – ولكن حُكي عن القديم؛ أنه لو قال: بعتك أحد عبيدي، أو عبيدي الثلاثة، على أن تختار من شئت في ثلاثة أيام، أو أقل، صح العقد. ينظر: فتح العزيز (٨/١٣٤)، روضة الطالبين (٣/٣٥٩).
(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/٢١).

حنيفة، ومحمد، أن للبائع خيار الرؤية أيضاً[1]؛ عبرة بالمشتري، وفي فضم : خيار الرؤية[2]، وخيار العيب، يثبتان في البيع الفاسد.

(١) هذا قول أبي حنيفة الأول ثم رجع عنه وقال بعدم خيار الرؤية للبائع. ينظر : المبسوط للسرخسي (٦١/١٣)، وبدائع الصنائع (١٦٣/٥)، والمحيط البرهاني (٦٦٨/٦).
(٢) الجملة، من قوله :أيضاً عبرة، إلى قوله : خيار الرؤية، ساقطة من (ب).

خيار الرؤية

وفي شحي : هو يثبت في كل عين، مُلِك بعقد[1] يحتمل الفسخ، كبيع، وإجارة، وقسمة، وصلح عن دعوى الأموال . أما في عين، مُلِك بعقد لا يحتمل الفسخ بالرد، كالمهر، وبدل الخلع، والصلح عن قود، ونحوها من عقود، يكون المردود[2] فيها مضموناً بنفسه، لا بما يقابله، فلا يثبت خيار الرؤية فيها.

خ : يثبت الخيار للبائع، في الثمن لو عيناً، والكيلي[3]، والوزني، إذا كانا عيناً، فهما كسائر الأعيان، وكذا التبر[4] من الذهب، والفضة، والأواني، ولا يثبت خيار الرؤية فيما مُلِك ديناً في الذمة، كالسلم[5]، والدراهم، والدنانير، عيناً، أو ديناً، والكيلي، والوزني، لو لم يكونا عيناً، فهما كالنقدين، لا يثبت فيهما خيار الرؤية إذا قبضا[6].

جغ : صح فسخه قبل الرؤية؛ لخلل في الرضا[7]، لا الخيار، ولو أبطل خياره قبل الرؤية لم يجز، حتى لو رآه بعده، فله خيار الرؤية، وكذا بعد الرؤية إذا سكت، أو أبطلا باللسان، لا يبطل، ما لم يقل: رضيت[8]، كذا طحم[9].

---

(١) هنا في (ب): لا.
(٢) في (ب): مردوداً.
(٣) بداية اللوح (١٤٤/أ)، في الأصل.
(٤) التبر: ما كان غير مضروب، من الذهب، والفضة. ينظر : المخصص (٢٩٥/٣)، ودستور العلماء (١٨٦/١).
(٥) السلم: نوع من البيوع، يعجل فيه الثمن، وتضبط السلعة بالوصف، إلى أجل معلوم، وقيل: هو عقد يوجب الملك في الثمن في الحال، وفي المثمن في الاستقبال. ينظر: دستور العلماء (١٣٠/٢)، وأنيس الفقهاء (٧٩/١).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٠/٢).
(٧) هنا في (ب): و.
(٨) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الصغير، بعد طول بحث.
(٩) يُرمز به للحاكم الكبير، محمد بن محمد بن أحمد بن إسحاق الكرابيسي النيسابوري، و لم أقف على على هذا الكتاب.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: قد ذكر في [فد][1] أنه يبطل برؤية وكيل[2] القبض، عند القبض، عند أبي حنيفة، وهذا يدل على أنه يبطل بالرؤية، فضلاً عن السكوت، والإبطال بلسانه. ويمكن التوفيق؛ بأن يحمل[3] ما في طحم، على ما قبل القبض، وما في [فد][4] على القبض[5].

ذ : فلو رآه يبطل لو قبضه، وإلا فلا، ما لم يقل: رضيت صريحاً، أو دلالة، فالصريح قوله بعد الرؤية : رضيت، أو اخترت، والدلالة : أن يراه بعد شرائه فيقبضه، أو يتصرف فيه تصرف المُلَّاك، كما في خيار الشرط، فإذا فعل شيئاً من ذلك، بطل خياره.

خ : الفسخ بخيار رؤية صح بلا قضاء، ولا رضا، وهو فسخ على كل حال، [قبل][6] القبض، وبعده[7].

شحي : كذلك؛ لكنه لا يصح إلا بحضرة البائع عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: صح بغيبته أيضاً، والرضا [يصح][8] بغيبته وفاقاً[9].

فقظ : لو فسخ بخيار رؤية، ولم يعلم به البائع، حتى هلك المبيع، يتقرر عليه؛ إذ الفسخ لم يتم؛ لأن تمامه بعلم البائع به، ويحلف البائع؛ أنه[10] لم يعلم فسخه.

ذ : شرى محدوداً، أو أقر بقبضه، فقال : لم أرَ جميع الحدود، لا يقبل قوله.

---

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين : نه، والمثبت من جامع الفصولين (٢٤٦/١).
(٢) في (ب): وكيله.
(٣) في (ب): بجعل.
(٤) ما بين المعقوفتين في النسختين : نه، والمثبت من جامع الفصولين (٢٤٦/١).
(٥) جملة: عند القبض، لم يذكرها صاحب جامع الفصولين، أما بقية النقل فينظر: جامع الفصولين (٢٤٦/١).
(٦) ما بين المعقوفتين، في الأصل: قبض، والمثبت من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٠/٢).
(٨) ما بين المعقوفتين في الأصل: يفسخ، والمثبت من (ب).
(٩) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٩/٣)، والمحيط البرهاني (٦٥٢/٦)، وتبيين الحقائق (١٨/٤)، والبحر والبحر الرائق (١٨/٦).
(١٠) هنا في (ب): لو.

لا يتوقف خيار الرؤية بوقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله، ويبطل بما يبطل به[1] خيار الشرط، كتدبير، وبيع، وإجارة، ورهن، وهبة.

هداية : ما يُبطل خيار الشرط من تعيب، أو تصرف، يُبطل خيار[2] الرؤية، ثم إن كان تصرفاً لا يمكن[3] دفعه، كإعتاق، وتدبير، أو تصرفاً يوجب حقاً للغير، كالبيع المطلق، والرهن، والإجارة، يبطله[4] قبل الرؤية، وبعدها؛ لأنه لما لزم تعذر الفسخ، فبطل فبطل الخيار، وإن كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير، كالبيع بشرط الخيار، والمساومة، والهبة من غير تسليم، لا يبطله قبل الرؤية؛ لأنه لا يزيد على صريح الرضا، ويبطله بعد الرؤية؛ لوجود دلالة الرضا[5].

عن : شرى ما لم يره، فلما رآه قبضه، أو نقد ثمنه[6]، بطل خياره، وكذا خيار العيب.

فصط : شرى ما لم يره، فأجازه بعد قبضه، بطل خياره بمجرد الإجازة، فلو باع بعد قبضه قبل الرؤية، ثم رُد عليه بعيب؛ بحكم أو بما هو فسخ من كل وجه، أو فك الرهن، أو نقض الإجارة، لم يعد خيار الرؤية، وهو الصحيح، ولو باع بعد الرؤية، على أنه بالخيار، أو عرضه على بيع، أو وهبه، ولم يسلم، بطل خياره، لا لو فعله قبل الرؤية .

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: دل هذا على أنه لا يبطل بمجرد الرؤية، والقبض، وإلا صار[7] ذكر البيع، والهبة[8] مستدركاً؛ إذ يبطل حينئذٍ برؤية، وقبض،

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): يمكنه.
(٤) في (ب): يبطل.
(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٣٣).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): الإجارة.
(٨) هنا في (ب): كان.

سواء باع، أو وهب، أو لا، فإن قيل: الفرض أنه باع، أو وهب قبل قبضه، يقال له: التصرف قبل قبضه[1] لم يجز، فينبغي أن لا يبطل به الخيار[2].

يقول الحقير : الدلالة التي ذكرها بقوله: دل هذا، إلى آخره، مسلمة، لكن يرد عليه إشكال عظيم، بما مر هنا قبل ثمانية عشر سطراً[3]، نقلاً عن ذ، وبعده[4] نقلاً عن عن[5]، وبما ذكر[6] في فتاوى قاضي خان: أن من اشترى ما لم يره، فقبضه بعد ما رآه، رآه، بطل خياره، انتهى[7]. فظهر بين هاتين المسألتين تعارض وتناقض، ولا يمكن التوفيق إلا بأن يقال: القبض مبطل للخيار، إذا وقع بعد الرؤية، وأما إذا قبض، ثم رأى، فلا يبطل، ما لم يوجد الرضا صريحاً، أو دلالة، والله أعلم.

فقظ : باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية، إلا في رواية[8]، وبخيار المشتري يبطل، وكذا لو باع بيعاً فاسداً، أو هلك بعض المبيع عند المشتري، بطل خياره؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة[9]، فإذا تعذر رد بعضه بهلاك، أو عيب، بطل خياره، ولو عرض عرض بعضه بعد الرؤية على البيع، أو قال: رضيت ببعضه، بطل خياره[10]، وكذا خيار العيب، وكذا لو رآه، فقبضه رسوله.

---

(١) بداية (١٤٤/ب)، في الأصل.
(٢) ينظر: جامع الفصولين (٢٤٦/١).
(٣) في (ص ٢٢٧) من هذا البحث.
(٤) في (ص ٢٢٨) من هذا البحث.
(٥) في (ب): غن.
(٦) في (ب): ذكرنا.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٠/٢).
(٨) ينظر : بدائع الصنائع (٢٩٦/٥)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣١/٦).
(٩) في (ب): القبض.
(١٠) الجملة من قوله: ولو عرض، إلى قوله: بطل خياره، ساقط من (ب).

يقول الحقير : مسألة عرض بعضه على البيع، ليست باتفاقية؛ لما ذكر في فتاوى قاضي خان: أنه لو عرض على البيع، بعض المبيع، بعد الرؤية، بطل خياره عند محمد، لا عند أبي يوسف[١].

مي : رؤية الرسول بالقبض[٢]، لا يبطل الخيار وفاقاً[٣].

ت : قبضُ بعض المبيع، مع العلم[٤] بالعيب، رضا بالعيب[٥].

قي : أنه ليس برضا بالعيب، حتى لا يسقط خياره عند أبي يوسف[٦].

خيار الرؤية يبطل[٧] برؤية، وكيل القبض عند أبي حنيفة، لا عندهما[٨]، كما لو قبضه قبضه الوكيل قبل رؤيته، ثم أسقط خيار الرؤية لموكله، لا يبطل خيار موكله، وأجمعوا أن خيار العيب[٩] لا يبطل بقبض الوكيل، بعد علمه بالعيب[١٠]، كذا خ[١١].

وفي ذ : رؤية وكيل الشراء، كرؤية موكله وفاقاً[١٢]، ورؤية رسول الشراء، ليست كرؤية مرسله، قال صش: فعلى هذا لو وكله، أو أرسله قبل الشراء، حتى رآه، ثم شراه الموكل، أو[١٣] المرسل بنفسه، يجب أن يثبت له بنفسه[١٤] الخيار، والتوكيل[١٥] بالرؤية

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٠).
(٢) في (ب): ما يقبض.
(٣) ينظر : المبسوط للشيباني (٥/١٥٠)، وتحفة الفقهاء (٢/٨٩)، وبدائع الصنائع (٥/٢٩٥- ٢٩٦)، ٢٩٦)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٦/٣٣).
(٤) هنا في (ب): بالعلم.
(٥) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٣/٨٢١).
(٦) ينظر : البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٦/٣١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/٣٤).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر : تحفة الفقهاء (٢/٨٩)، والمحيط البرهاني (٦/٦٨٧)، والنافع الكبير (ص ٣٣٩).
(٩) جملة: أن خيار العيب، ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر : المحيط البرهاني (٦/٦٨٧)، وفتح القدير (٦/٣٤٨).
ولم أقف على هذا النقل، في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(١١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧١).
(١٢) ينظر : بدائع الصنائع (٥/٢٩٥)، والمحيط البرهاني (٦/٦٨٨).
(١٣) في (ب): و.
(١٤) ساقطة من (ب).
(١٥) في (ب): الوكيل.

مقصوداً، لا يصح، ولا تصير رؤيته، كرؤية موكله، حتى لو شرى ما لم يره، فوكل رجلاً برؤيته، وقال: إن رضيته فخذه، لم يجز، والوكيل بالشراء، لو شرى ما رآه موكله، و لم يعلم به الوكيل، فللوكيل خيار الرؤية لو لم يره، وهذا فيما وكله بشراء شيء لا[1] بعينه، ففي العين ليس للوكيل خيار الرؤية[2].

ذ : وكله بشراء قن لا بعينه، فشرى قناً رآه الوكيل، ليس له، ولا لموكله خيار الرؤية، وكذا خيار العيب.

فقظ : من رأى شيئاً ثم شراه، فلا خيار له، إلا أن تطول المدة، والشهر طويل، وما دونه قليل، ولو تغير فله الخيار على كل حال، ولا يصدق في دعوى التغير، إلا بحجة، إلا إذا طالت المدة، ض : فعليه البينة في التغير، وعلى البائع اليمين، وقيل: لو رآه غير قاصد شِراه، فله الخيار، ولو شرى ثوباً ملفوفاً، قد رآه قبل، وهو لا يعلم أنه ذلك، فله الخيار، ولو [رأى ثياباً][3]، فرفع البائع بعضها، فشرى الباقي، وهو لا يعرف الباقي، فله فله الخيار.

قاضي خان : اختلفا في الرؤية، فقال البائع : بعتك ما رأيتَ، وقال المشتري: لم أره، فالقول للمشتري بيمينه، وكذا لو اختلفا في المبيع، فقال البائع: ليس هذا ما بعتك، وقال المشتري: هو هذا، فالقول للمشتري[4]، بخلاف خيار العيب، إذا أراد المشتري[5] المشتري[5] الرد بعيب يحدث مثله عند المشتري، فأنكر البائع كون العيب عنده، فالقول فالقول للبائع[6].

---

(١) في (ب): إلا.
(٢) لم أقف على هذا النقل، فيما بين يدي من كتب الصدر الشهيد المطبوعة.
(٣) ما بين المعقوفتين، في النسختين: رآه ثانياً، والمثبت من جامع الفصولين (٢٤٧/١).
(٤) جملة: فالقول للمشتري، ساقطة من (ب).
(٥) بداية اللوح (١٤٥/أ)، في الأصل.
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٠/٢).

درر غرر : اختلفا في التغير، فقال المشتري[١]: تغير، وقال البائع : لم يتغير، فالقول للبائع بيمينه، وعلى المشتري البينة[٢].

قت : شراه، وحمله البائع إلى بيت المشتري، فرآه، ليس له الرد، وكذا اختاره ث[٣]؛ لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل، فيصير هذا، كعيب حدث عند[٤] المشتري[٥].

يقول الحقير: في الدليل نظر؛ لأنه سيأتي بعد سطر واحد، أن مؤنة رد المبيع بخيار الرؤية على المشتري، فعلى هذا لا يحتاج البائع إلى الحمل، اللهم إلا أن يكون كون المؤنة للمشتري، مخصوصاً بصورة عدم حضور البائع عند المشتري، والله أعلم.

فصط : مؤنة رد المبيع بعيب، أو بخيار شرط، أو رؤية، على المشتري، ولو شرى متاعاً، وحمله إلى موضعٍ، فله رده بعيب، أو رؤية، لو رده إلى محل العقد، وإلا فلا.

فقظ : شرى تمراً بالري[٦]، فحمله إلى الكوفة، قال محمد: ليس له الرد بعيب، حتى يرده إلى الري . ولو كان مكان التمر أمة، أشار محمد إلى أنها ليست كتمر، حيث قال: أرى سعر هذه ثمة، وهنا قريباً، ولا أرى بحملها تلك المؤنة[٧]. ولو شرى أمة، أو متاعاً، متاعاً، فحمله إلى موضع، فلا يرد بخيار رؤية، إلا في محل العقد، سَوَّى في خيار الرؤية

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢/١٥٩).

(٣) لم أقف على هذا النقل فيما بين يدي من كتب أبي الليث المطبوعة.

(٤) في (ب): عنده.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) الري: مدينة ليس بعد بغداد فى المشرق مدينة أعمر منها، إلا نيسابور، ومقدارها فرسخ ونصف، فى مثله، والغالب على بنائها الطين، وبها الجصّ، والحجر فى بعض أبنيتها، بناها المهدي، في خلافة المنصور، وجعل حولها خندقاً، وبنى فيها مسجداً جامعاً، وتم عملها سنة ١٥٨ هـ، وسماها المحمدية، فأهل الري يدعون المدينة الداخلة المدينة، ويسمون الفصيل المدينة الخارجة. ينظر: صورة الأرض (١/٣٦٨)، ومعجم البلدان (٣/١١٨).

(٧) ينظر : المحيط البرهاني (٦/٧١٥)، والفتاوى الهندية (٣/٧٨).

بين الأمة وغيرها، ولو شرى أرضاً لم يرها، فزرعه أكاره[1]، بطل خياره، وكذا لو قال الأكار[2]: رضيت.

غر : تصرفُ المشتري في المبيع، يُسقط خياره، إلا في الإعارة، فإنه لو أعار الأرض قبل أنه يراها؛ ليزرعها المستعير، لا يسقط خياره، قبل الزراعة.

خ : شرى داراً لم يرها، فبيعت دار بجنبها، فأخذها بشفعة، لا يبطل خياره في ظاهر الرواية، بخلاف خيار الشرط؛ إذ الأخذ بشفعة دليل الرضا، وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل رؤيته، فلا يبطل بدليله، وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا، فيبطل بدليله[3].

فقظ : رؤية أحد المصراعين[4]، أو الخفين[5]، أو النعلين، لا يكفي.

ن : شرى بقرة، أو شاة، فحلب لبنها، بطل خيار الرؤية، والشرط، لا عند أبي يوسف، ما لم يتلفه، وكذا يمنع الرد بعيب؛ إذ اللبن زيادة متولدة، فيمنع الرد؛ رضي به البائع، أو لا، وكذا لو أثمرت الشجرة، فأكل من ثمرها، ولو أكل غلة القن، أو الدار، فله ردٌّ بعيب[6].

---

(١) الأكار: الحراث، وقيل: الزراع. ينظر: مختار الصحاح (٢٠/١)، وتاج العروس (٦٧/١٠)، والمعجم الوسيط (٢٢/١).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٥/٢).

(٤) المصراعين: تثنية مصراع، وهو من الباب؛ أحد جزأيه، وهما مصراعان، أحدهما إلى اليمين، والآخر والآخر إلى اليسار، أو نقول: هما بابان منصوبان، ينضمان جميعاً، مدخلهما في الوسط منهما. ينظر: تاج العروس (٣٣٤/٢١)، والمعجم الوسيط (٥١٣/١).

(٥) في (ب): القنين.

(٦) الجملة من قوله : إذ اللبن زيادة، إلى آخر النقل لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٨٢/ب).

شني : المبيع إذا كان أشياء متفاوتة، لم يكن رؤية أحدها كرؤية كلها، فله رد الكل[1].

صل : خيار شرط، ورؤية، يمنع تمام الصفقة؛ قبض أو لا، فليس له رد بعض دون بعض؛ لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام، ويماثلها خيار عيب قبل القبض، وأما بعد القبض[2]، فله رد المعيب.

فقظ : المشتري لو أجاز العقد في بعض المبيع دون بعض، بأن شرى ثوبين، أو قنين، أو نحوهما، فقبضهما، فرآهما، ورضي بأحدهما، فقال: رضيت بهذا، لم يجز، والخيار بحاله، ولو لم يقل ذلك، ولكن عرض أحدهما للبيع، لم يكن له ردهما، وكذا لو رآهما في يد البائع، فقبض أحدهما، فهو دليل الرضا بهما، فلا يردهما، فر.

وفي مي : عن أبي حنيفة: لو رآهما، ورضي بأحدهما، فهو رضاً بهما، ولو رأى[3] أحدهما، ورضي به[4]، لم يكن رضاً بهما[5]، ولو شرى داراً لم يره، فأسكنه رجلاً بلا أجر، فلا رواية فيه؛ فعلى قياس خيار الشرط: ينبغي أن يبطل خيار الرؤية، عند أبي حنيفة.

يقول الحقير : الظاهر أن هذا محل نظر، و[أن][6] الصواب، ما مر قبله بثلاثة أوراق تقريباً[7]، نقلاً عن فصط : أنه لو أسكن رجلاً بأجرة، بطل خيار الرؤية، لا لو أسكنه بلا أجرة، وقد مر ما يؤيده قبل صحيفتين[8] من ههنا، نقلاً عن الهداية، من قوله: وإن

---

(١) في (ب): البيع.
ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ١٦١/ب).
(٢) الجملة من قوله: لتفرق، إلى قوله: بعد القبض، ساقطة من (ب).
(٣) بداية (١٤٥/ب)، في الأصل.
(٤) مكرر في (ب).
(٥) ينظر : المحيط البرهاني (٦٧٧/٦)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣١/٦)، والفتاوى الهندية (٥٩/٣).
(٦) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٧) في (ص ٢١٨) من هذا البحث.
(٨) في (ص ٢٢٨) من هذا البحث.

كان تصرفاً لا يوجب حقاً للغير، إلى آخره، فلينظر فيه، وليتأمل على وجه وجيه يفيه[1].

فصط : لو كان المبيع عددياً متقارباً، [2] في وعاء واحد، فرؤية بعضه كرؤية كله، لو كان الباقي على تلك الصورة، وقيل: لا، والأول أصح[3].

قاضي خان : إذا كان المبيع من العدديات المتفاوتة، كبطيخ، ورمان، وسفرجل[4]، فما لم يرَ الكل، لا يبطل خياره[5].

مي : شرى زقين[6] من سمن، أو زيت، أو عسل، أو حملين[7] من قطن، أو [حناء][8]، أو [برٍ][9]، أو شيئاً من الحبوب، ورأى أحدهما، ورضي به، فليس له رد

(١) في (ب): بقية.

(٢) هنا في الأصل: أو، وحذفها هو الصواب، والموافق لنسخة (ب).

(٣) ما في المحيط البرهاني، مغاير لما نقل هنا من الخلاف، ونصه: (وفي العدديات المتقاربة، نحو: الجوز، والبيض، رؤية البعض يكفي، إذا وجد الباقي مثل المرئي، أو فوقه، رؤية البعض يعرف حال الباقي، والمكيل، والموزون، نظير العدديات المتقاربة، يكتفي فيه برؤية البعض، إذا كان في وعاء واحد بلا خلاف). ينظر: المحيط البرهاني (٦/٦٨٢).

(٤) السفرجل: من الفواكه، الواحدة منها سفرجلة، يكثر في بلاد العرب، قابض، مقو، مدر، مشه للطعام، مسكن للعطش، وإذا أكل على الطعام أطلق، وأنفعه ما قور وأخرج حبه، وجعل مكانه عسل وطيّن، وشوي في الفرن. ينظر: كتاب العين (٦/٢١٠)، وتاج العروس (٢٩/٢٠٣).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٢).

(٦) في (ب): وقرين، والوقر بالكسر: حمل الحمار، والبغل، كالوسق للبعير، وقيل: الوقر: هو الحمل الثقيل، وعم بعضهم به الثقيل والخفيف، وما بينهما، وجمعه: أوقار. ينظر: مختار الصحاح (١/٧٤٠)، ولسان العرب (٥/٢٨٩)، والمحكم (٦/٥٤٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (١/٧٣١).

والزق: السقاء، وقيل: هو كل وعاء اتخذ لشراب، ونحوه، وقيل: لا يسمى زقاً، حتى يسلخ من قبل عنقه، وتزقيقه سلخه من قبل رأسه. ينظر: مختار الصحاح (١/٢٨٠)، ولسان العرب (١٠/١٤٣).

(٧) تثنية حملٍ، والحمل الوسق، وهو ستون صاعاً، بصاع النبي - ﷺ - وقيل: الحمل: الوقر، والوسق معاً، وأكثر ما يستعمل الوقر في حمل البغل، والحمار، والوسق في حمل البعير خاصة. ينظر: مختار الصحاح (١/٧٤٠)، والمحكم (٦/٥٢٨)، وتاج العروس (٢٦/٤٧١).

(٨) ما بين المعقوفتين، في النسختين: جبناً، والمثبت هو الصواب لموافقته ما في جامع الفصولين (١/٢٤٨).

(٩) ما بين المعقوفتين، في الأصل: بزاً، والمثبت من (ب)، وهو ما تستقيم به العبارة.

الآخر، إلا أن يكون مخالفاً للأول، فحينئذ يأخذهما، أو يردهما[١]، وقال النسفي: لو شرى وقر بطيخ، فلو من نوع واحد، فرؤية بعضها كرؤية كلها، ولو من أنواع، لم يكن كذلك، والأصح أنه لم يكن رؤية بعضها كرؤية كلها، إلا أن يكون في شريجة[٢].

شريجة[٢].

فظ[٣]: لو كان المبيع من نوع واحد من كيلي، أو وزني في وعاء، أو في أكثر، فرؤية فرؤية البعض يكفي، قيل: هذا إذا لم يتفاوت، وفي العددي المتقارب، والمتفاوت، يعتبر رؤية الجميع، وخص الكرخي ما يتفاوت، وفي عنب الكرم، يعتبر أن يرى من كل نوع شيئاً، وفي[٤] النخيل نوعاً منها، وفي الرمان الحامض، والحلو، يعتبر أن يراهما، وفي ثمار على رأس الأشجار، يعتبر رؤية كلها، بخلاف الموضوعة على الأرض.

غر : في الكيلي، والوزني، لو رأى الأنموذج[٥]، سقط خياره.

هداية : من نظر إلى وجه الصبرة[٦]، وإلى ظاهر الثوب مطوياً، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجهِ الدابة، وكَفلِها[٧]، فلا[٨] خيار له، والأصل في هذا؛ أن رؤية جميع المبيع، غير مشروطة؛ لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل في البيع

---

(١) جملة: أو يردهما، ساقطة من (ب).

(٢) الشريجة: شيء ينسج من سعف النخل، يحمل فيه البطيخ، ونحوه. ينظر: تاج العروس (٦/٦٠)، ولسان العرب (٢/٣٠٥).

(٣) يُرمز به لكتاب فتاوى القاضي ظهير الدين، وهو الحسن بن علي، ظهير الدين الصغير، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) الأنموذج بضم الهمزة: ما يدل على صفة الشيء، أو يقال: هو مثال الشيء، أي صورة تتخذ على مثال صورة الشيء؛ ليعرف منه حاله، وهو معرب، وفي لغة؛ نموذج. ينظر: تاج العروس (٦/٢٥٠)، والمصباح المنير (٩/٤٨٧)، والمعجم الوسيط (١/٣١).

(٦) الصبرة: الكومة من الطعام، أو ما جمع من الطعام، بلا كيل ولا وزن، ويقال: اشترى الطعام صبرة صبرة أي: جزافاً بلا كيل أو وزن. ينظر: المحكم (٨/٣١٤)، والمخصص (٣/١٨٣)، وتاج العروس (١٢/٢٧٦)، والمعجم الوسيط (١/٥٠٦).

(٧) كَفَل الدابة: عجزها، وقيل: ردف العجز، والكفل: العجز للإنسان، والدابة. ينظر: المحكم (٧/٣٦)، ولسان العرب (١١/ ٥٨٨)، والمعجم الوسيط (٢/٧٩٣).

(٨) في (ب): ولا.

أشياء، فإن كان لا يتفاوت آحادها[١]، كالمكيل، والموزون، وعلامته؛ أن يعرض بأنموذج، يكتفى برؤية واحد منها، إلا إذا كان الباقي أردى مما رأى، فحينئذ يكون له الخيار، وإن تفاوت آحادها، كثياب، ودواب، لا بد من[٢] رؤية كل واحد، والجوز والبيض من هذا القبيل، فيما ذكره الكرخي، وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة، والشعير؛ لكونها متقاربة[٣].

خ : العددي المتقارب، كجوز، ولوز، وبيض، وتفاح، وإجاص[٤]، والكيلي، والوزني، إذا كان في وعاء واحد، أو موضوعاً على الأرض، فهو كشيء واحد، إذا رأى منه حفنة[٥]، أو أكثر، ورضي به، فهو كرؤية كله، إذا كان غير المرئي كالمرئي، ولو كان[٦] في وعائين، فرأى أحدهما، فالصحيح أنه كرؤيتهما؛ لأنهما كشيء واحد، واتفقوا أنهما كشيء واحد في حكم العيب، حتى لو وجد بما في أحد الوعائين عيباً، فلو قبل قبضه أخذهما، أو ردهما[٧]، وبعد قبضه يرد المعيب فقط[٨].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: هذا ينافي [قوله][٩]: أنهما كشيء واحد في حكم العيب، فإن الشيء الواحد، ككيلي في وعاء واحد، إذا وجد فيه عيب، فله رد كله، لا المعيب فقط[١٠][١١].

---

(١) جملة: لا يتفاوت آحادها، بدلها في (ب): لا تفاوت، وآحادها.

(٢) جملة: كثياب، ودواب، لا بد من، بدلها في (ب): ومن خيار رؤية.

(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٣٣).

(٤) الإجاص: شجر من الفصيلة الوردية، ثمره حلو لذيذ، يطلق في سورية، وفلسطين، وسيناء على الكمثرى، وشجرها، ويطلق كذلك على المشمش، وكان يطلق في مصر، على البرقوق، وشجره. ينظر: تاج العروس (١٧/٤٧٤)، والمعجم الوسيط (١/٧).

(٥) الحفنة: ملء الكف، أو ملء الكفين من شيء، والحفن: أخذك الشيء براحة الكف، والأصابع مضمومة. ينظر: تهذيب اللغة (٥/٧٣)، ولسان العرب (١٣/١٢٥)، والمعجم الوسيط (١/١٨٦).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) جملة: أو ردهما، ساقطة من (ب).

(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٢).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(١٠) بداية اللوح (١٤٦/أ)، في الأصل.

(١١) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٤٨).

يقول الحقير : سيجيء في خيار العيب(١)، نقلاً عن قاضي خان أيضاً: أن ما(٢) كان في في وعائين، ففي العيب بمترلة شيئين مختلفين(٣)، فبين كلاميه تنافٍ غير خافٍ، ووجه التوفيق؛ هو أن يقال: الظاهر أنهم جعلوا في مسألة الرد بالعيب، ما في وعائين قبل القبض، في حكم شيء واحد، وبعد القبض في حكم شيئين، فلا منافاة بين الكلامين بلا شك ولا مين(٤). يؤيد هذا التوفيق؛ ما نقله المعترض عن قاضي خان أيضاً، بعد قوله: يرد المعيب فقط، من قوله: كما لو وجد بأحد الثوبين عيباً بعد القبض؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، قبض أو لا، أما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة(٥).

ح : هذا كله إذا كان غير المرئي على صفة المرئي، فإن لم يكن، بقي(٦) خيار الرؤية، فإن قال المشتري: لم أجد الباقي على تلك الصفة، وقال البائع: هو على تلك الصفة، فالقول للبائع، والبينة للمشتري، ولو شرى قناً، أو أمة، فرأى الوجه، ورضي به، ولم ير سائر الأعضاء، بطل خياره، وإن كان المبيع دابة، فعن محمد: أنه إذا رأى(٧) العجز، ورضي به، بطل خياره، وعن أبي يوسف: لا يبطل، ما لم ير وجهه، وموخره(٨)، وإن كان لحم شاة، فلا بد من الجس مع الرؤية، وإن شاة قنية(٩)، فلا بد من النظر إلى ضرعها وجسدها، ولو منقولاً غير حيوان، فإن كان الشيء منه مقصوداً، كوجه في المعافر(١٠)، ونحوه، فله الخيار ما لم يرَ وجهه، وإن لم يكن، ككرباس(١١)، إذا رأى بعضه، ورضي به،

---

(١) في (ص ٣١٠) من هذا البحث.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٩٠).
(٤) المين: الكذب. ينظر: المحكم (١٠/٤٩٢)، وتاج العروس (٣٦/٢٢١).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٢).
(٦) في (ب): نفى.
(٧) في (ب): أري.
(٨) لم أقف على هذا القول عن محمد، وما وقفت عليه عنه؛ إنما هو اشتراط رؤية الوجه، والجسد. ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/١٣٠)، والمحيط البرهاني (٦/٦٨٠)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٦/٣٢).
(٩) قني الغنم: ما يتخذ منها لولد، أو لبن، ويقال: قنوت الشاة: اتخذتها للحلب، وله غنم قنوة: أي خالصة له، ثابتة عليه. ينظر: تاج العروس (٣٩/٣٤٧)، ولسان العرب (١٥/٢٠١).
(١٠) المعافر: هو ثوب منسوب إلى معافر بن مر باليمن، يقال: ثوب معافري، ثم صار اسماً له بغير نسبة، فيقال: معافر. ينظر: مختار الصحاح (١/٤٦٧)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/١١٩)، ولسان العرب (٤/٥٨٣).
(١١) الكرباس، بالكسر: ثوب غليظ من القطن الأبيض، وهذه الكلمة فارسية معربة. ينظر: تاج

بطل خياره[1]، لو وجد الباقي مثله، ولو ثوباً يختلف قيمته باختلاف العَلَمْ[2]، يعتبر رؤية العَلَمْ أيضاً، ولو ثوباً مطوياً، فرأى موضع الطي كفى، ولو أثواباً، فما لم يرَ كل ثوب، لا يبطل خياره؛ إذ الثوب عددي متفاوت، ولو عقاراً، كفى رؤية خارج الدار، إن[3] بلا بناء، وإن فيه بناء، فلا بد من رؤية الداخل، أو ما هو المقصود منه، وبه يفتى[4].

ذ : يعتبر في الدور ما هو المقصود، حتى لو كان في الدار بيتان شتويان، وبيتان صيفيان، وبيتاً طابق[5]، يشترط رؤية الكل، كما يشترط صحن الدار[6]، لا رؤية المزبلة، والمطبخ، والعلو، إلا[7] في موضع يكون العلو مقصوداً، كما في سمرقند[8]، وبعضهم شرطوا رؤية الكل، وهو الأظهر، والأشبه[9].

[طظه][10]: شرى داراً، واستثنى منه بيتاً معيناً، لا بد من رؤية المستثنى؛ لأن جهالة وصفه، يورث جهالة في[11] المستثنى منه.

العروس (١٦/٤٣٢)، والمعجم الوسيط (٢/٧٨١).

(١) هنا في الأصل: و.

(٢) هو الطِّرَازُ، و الرسم في الثوب، ورقمه في أطرافه. ينظر : كتاب العين (٢/١٥٣)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/٣٧١)، وتهذيب اللغة (٢/٢٥٤)، وتاج العروس (٣٣/١٣٢)، والمعجم الوسيط (٢/٦٢٤).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ينظر : بدائع الصنائع (٥/٢٩٤)، والمحيط البرهاني (٦/٦٨١)، وتبيين الحقائق (٤/٢٧).

(٥) في (ب): طالق.

(٦) صحن الدار: وسطها. ينظر: مختار الصحاح (١/٣٧٥)، والمصباح المنير (١/٣٣٤).

(٧) في (ب): لا.

(٨) سمرقند: مدينة مشهورة بما وراء النهر، قالوا: أول من أسسها كيكاوس ابن كيقباذ، وليس على وجه الأرض مدينة أطيب، ولا أنزه، ولا أحسن من سمرقند، من أجل البلدان، وأعظمها قدراً، وأشدها امتناعاً، وأكثرها رجالاً، وأشدها بطلاً، وأصبرها محارباً، وكان عليها سور عظيم، افتتحها قتيبة بن مسلم الباهلي، في أيام الوليد بن عبد الملك. ينظر: البلدان (ص ٢٦)، وآثار البلاد وأخبار العباد (١/٢١٩).

(٩) ينظر : الميحط البرهاني (٦/٦٨١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/٥٤)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٣٢).

(١٠) ما بين المعقوفتين في الأصل: صظه، وليس من الرموز، والمثبت من (ب).

(١١) الجملة من قوله: المستثنى، إلى قوله: جهالة في، ساقطة من (ب).

قال صاحب جامع الفصولين: أقول: لو كان المستثنى مغطى بشيء[1]، فرأى غطاءه، وهو مغطى به، ينبغي أن يكتفى [به][2]؛ إذ الغرض منه معرفة المستثنى منه، وهو يحصل ههنا بما قلنا[3].

نم : خيار الرؤية لا يثبت في بدل الخلع[4].

(١) في (ب): الشيء.
(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (١/٢٤٩).
(٣) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٤٩).
(٤) ينظر : جواهر الفقه لنظام الدين المرغيناني خ (ل ١٠٠/ب).

مسائل الاستصناع

وفي فظس : ومن الخيار؛ خيار رؤية في الاستصناع(١)، والاستصناع(٢) في خف، وقلنسوة(٣)، وطست(٤)، وتنور(٥)، وقمقمة(٦)، وآنية من نحاس، ونحوه، يجوز؛ لتعامل الناس فيه، وينعقد إجارة ابتداءً، وبيعاً انتهاءً، متى سلم، حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل، ولا يستوفى المصنوع من تركته، وينعقد بيعاً عند التسليم، حتى لو سلم، يثبت(٧) للمستصنع خيار الرؤية.

يقول الحقير : قال ابن الهمام في شرحه للهداية: وفي الذخيرة؛ هو إجارة ابتداء، بيع انتهاء، لكن قبل التسليم، لا عند التسليم(٨)، فبين ما في الكتابين تعارض، ولعل الصواب الصواب هو الأول؛ لما لا يخفى على من تأمل.

قال(٩): وهذا فيما للناس فيه تعامل، [و](١٠) أما ما لا تعامل(١١) فيه، كالاستصناع في ثياب، فينقلب سلماً، بضرب الأجل وفاقاً(١٢)، ثم إذا صار سلماً، لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية، كما في السلم.

---

(١) الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء؛ دعا إلى صنعه، أو سأل أن يصنع له، والاستصناع في الاصطلاح: عقد على مبيع في الذمة، وشرط عمله على الصانع. ينظر: تحفة الفقهاء (٣٦٢/٢)، وفتح القدير (١١٤/٧)، والمحكم والمحيط الأعظم (٤٤٢/١)، وتاج العروس (٣٧٥/٢١).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) قلنس الشيء؛ غطاه، وستره، والقلنسوة من ملابس الرؤوس، مختلفة الأنواع، والأشكال. ينظر: لسان العرب (١٨٢,١٧٩/٦)، والمعجم الوسيط (٧٥٤/٢).

(٤) في (ب): طشت.

الطست: إناء كبير مستدير من نحاس، أو نحوه، يغسل فيه، والطشت، لغة في الطست. ينظر: تاج العروس (٥/٥)، والمعجم الوسيط (٥٥٧/٢).

(٥) التنور: نوع من الكوانين، وهو الفرن يخبز فيه. ينظر: مختار الصحاح (٨٣/١)، ولسان العرب (٩٥/٤)، والمعجم الوسيط (٨٩/١).

(٦) القمقمة: وعاء من نحاس، ذو عروتين. ينظر: مختار الصحاح (٥٦٠/١)، والمعجم الوسيط (٧٦٠/٢).

(٧) في (ب): ثبت.

(٨) ينظر: فتح القدير (١١٦/٧).

(٩) أي: ظهير الدين إسحاق.

(١٠) ما بين المعقوفتين في الأصل: فيه، والمثبت من (ب).

(١١) بداية (١٤٦/ب)، في الأصل.

(١٢) لم أقف على من نقل هذا الاتفاق إلا صاحب الهداية (٧٨/٣)، وكل من ذكر هذه المسألة – ممن وقفت على قوله – نسب لأبي حنيفة هذا القول، وعقب بذكر مخالفة الصاحبين. ينظر : المبسوط للسرخسي (٧٥/١٥)، وتحفة الفقهاء (٣٦٣/٢)، والمحيط البرهاني (٣٠١/٧)، والاختيار لتعليل

يقول الحقير: قوله: وفاقاً، موافق لما في الهداية[١]، لكن ذكر في قاضي خان: أنه لو استصنع فيما لا يتعامل فيه، كالثياب، وضرب فيه أجلاً، قيل: هو على الخلاف أيضاً، وقيل: ينقلب سلماً جائزاً عند الكل[٢]، انتهى.

وجيز : الاستصناع جائز استحساناً؛ لتعامل الناس فيه، ثم هو بيع، لا مواعدة، ويجوز فيما جرت العادة باستصناعه، إذا بيَّن الوصف، ولم يجز في ثياب، ونحوها، بأن أمر حائكاً أن يحوك له ثوباً بغزل من عند [نفسه][٣]، ونحو ذلك لا يجوز، والعقد فيه ليس بلازم، ولكل واحد منهما أن يمتنع[٤] منه، وفيه خيار الرؤية عندهما، لا عند أبي يوسف، وليس للصانع خياره، ولا بيعه، و[لا][٥] منعه إذا رآه[٦] المستصنع، ورضي به، وإن باعه قبل رؤيته جاز[٧]، زيلعي: لأنه لا يتعين إلا باختيار المستصنع[٨].

وجيز : وإن ضُرب للاستصناع أجلاً، صار سلماً عند أبي حنيفة، حتى لا يجوز إلا بشرائط السلم، ولا يثبت فيه الخيار، وعندهما يبقى استصناعاً، وإذا أنكر وصف المستصنع، وقال: ما أمرتك بمثل هذا، لا يحلف[٩].

زيلعي: المراد بالأجل؛ ما يصلح أن يكون أجلاً في السلم، وقد مر أن أقله شهر على ما يفتى به، وإن لم يصلح، فهو استصناع إن جرى فيه التعامل، وإلا ففاسد، وهذا إذا ذكر الأجل على وجه الاستمهال، فلو على وجه الاستعجال، بأن قال: على أن تفرغ

المختار (٤٠/٢)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (١٨٦/٦).
(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٧٨/٣).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢).
(٣) ما بين المعقوفتين، في الأصل: ثوبه، والمثبت من (ب).
(٤) في (ب): تمنع.
(٥) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٦) في (ب): أراه.
(٧) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٢٢/ أ).
(٨) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (١٢٤/٤).
(٩) الجملة من قوله : وإن أنكر، إلى آخر النقل لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٢٢- أ).

منه غداً، أو بعد غد، يكون استصناعاً؛ لأنه للفراغ، لا لتأخير المطالبة، وقيل: إذا ذكر أدنى مدة، يتمكن فيها من العمل، فهو استصناع، وإن أكثر من ذلك[1] فهو سلم، ويختلف ذلك باختلاف العمل، فلا يمكن تقديره بشيء، وعن الإمام الهندواني[2]؛ إن ذكر الأجل من قبل المستصنع، فهو للاستعجال، فلا يصير سلماً، ولو من قبل الصانع، فهو للاستمهال، فيكون سلماً، وفائدة كونه سلماً؛ أن يشترط فيه شرائط السلم جميعاً[3].

ذ : مستصنع قال: ليس هذا[4] على ما أمرتك به، وادعاه الصانع، لا يحلف المستصنع؛ إذ يدعي عليه شيئاً ما[5]، لو أقر به لا يلزمه، و[6] يكون مخيراً، فإذا أنكره لا يحلف.

خزانة : وإنما يجوز فيما جرت به العادة، من أواني[7] الصُّفْر[8]، والنحاس، والزجاج، والزجاج، والعيدان، والخفاف، والقلانس، والأوعية من الأديم[9]، والمناطق[10] وجميع

(١) جملة: من ذلك، بدلها في (ب): منه.

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد،أبو جعفر الْهِنْدَوَانِيّ، البلخي، الحنفي، يقال له لكماله في الفقه: أبو حنيفة الصغير، مات ببخارى في سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٦٨/٢)، وتاج التراجم (٢٦٤/١).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (١٢٥/٤).

(٤) في (ب): هذا ليس.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ب): أن.

(٧) في (ب): أعوان.

(٨) الصفر: النحاس الأصفر، والخالي من الأشياء، وقيل: هو الذهب. ينظر: تاج العروس (٣٣٢/١٢)، (٣٣٢/١٢)، ومقاييس اللغة (٢٣٠/٣)، والمعجم الوسيط (٥١٦/١).

(٩) الأديم: الجلد، وأديم كل شيء ظاهره. ينظر: تاج العروس (١٩٢/٣١)، ولمعجم الوسيط (١٠/١). (١٠/١).

(١٠) المناطق: جمع منطق، وهو الحزام، وقيل: كل شيء شددت به وسطك، وقيل: أن تلبس المرأة ثوبها، ثم تشد وسطها بشيء، وترفع وسط ثوبها، وترسله على الأسفل، عند معاناة الأشغال؛ لئلا تعثر في ذيلها، وقيل: شبه إزار فيه تكة، كانت المرأة تنتطق به، وقيل: شقة، أو ثوب، تلبسها المرأة، وتشد وسطها بحبل، فترسل الأعلى على الأسفل. ينظر: مختار الصحاح (٦٨٨/١)، وتهذيب اللغة (٢٤/٩)، وتاج العروس (٤٢٣/٢٦)، والمعجم الوسيط (٩٣١/٢).

الأسلحة، ولا يجوز فيما لا يُتعامل فيه، كالجباب[(١)]، ونسج الثياب، وبدون الأجل صح صح بيعاً، لا عِدة، فالصانع يجبر على عمله، والآمر لا يرجع عنه.

ابن الهمام[(٢)]: الاستصناع هو: أن يقول [لصانع][(٣)] خفٍ، أو صفّار[(٤)]، اصنع لي خفاً صفته كذا، أو دستاً[(٥)] يسع كذا، وزنها كذا، ويعطي الثمن المسمى أولاً، فيعقد الآخر معه.

اختلف المشايخ؛ أن الاستصناع مواعدة، أو معاقدة، فقال الحاكم الشهيد[(٦)] والصفّار[(٧)] وابن سلمة : هو مواعدة، وإنما ينعقد بيعاً[(٨)] عند الفراغ بالتعاطي، ولهذا كان للصانع أن لا يعمل، ولا يجبر عليه، وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به، ويرجع عنه، والصحيح[(٩)] من المذهب جوازه بيعاً؛ لأن محمداً ذكر فيه القياس، والاستحسان،

---

(١) الجباب: جمع جبة، وهو ثوب سابغ واسع الكمين، مشقوق المقدم، يلبس فوق الثياب، والدرع. ينظر: لسان العرب (٢٤٩/١)، والمعجم الوسيط (١٠٤/١).

(٢) مكانها في (ب)، كلمة غير واضحة.

(٣) ما بين المعقوفتين، في النسختين: الصانع، والمثبت من فتح القدير (١١٥/٧).

(٤) الصفار: صانع الصفر، وهو النحاس الأصفر. ينظر: المحكم (٣٠٦/٨)، وتاج العروس (٣٣٢/١٢). (٣٣٢/١٢).

(٥) الدست: نوع من الثياب، يلبسه الإنسان، ويكفيه لتردده في حوائجه، والجمع دسوت، ويطلق لفظ لفظ الدست على قدر النحاس، وذلك في لغة مصر وبلاد المشرق، وسياق الكلام يدل على أن المقصود الثاني. ينظر: تاج العروس (٤ / ٥١٩)، والمصباح المنير (١/ ١٩٤)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٣٣٧/١).

(٦) هو محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي، البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، كان عالم مرو، مرو، وإمام الحنفية في عصره، ولي قضاء بخارى، له مصنفات، منها: "الكافي"، و"المنتقى"، وكلاهما في فروع الحنفية، توفي في ربيع الأول، سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١١٢/٢-١١٣)، وتاج التراجم (٢٧٢/١-٢٧٤).

(٧) هو إبراهيم بن إسماعيل بن إسحاق بن شيث الوائلي، ركن الإسلام، البخاري، الصفار، فقيه حنفي، زاهد، له تصانيف، منها: "كتاب السنة والجماعة" و"تلخيص الأدلة لقواعد التوحيد". ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣٥/١)، و سير أعلام النبلاء (٩١/٢١-٩٢).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) ساقطة من (ب).

وهما لا يجريان[1] في المواعدة؛ ولأنه جوزه فيما فيه تعامل، دون ما ليس فيه، ولو كان مواعدة جاز في الكل[2]، وسماه شراء، فقال: إذا رآه المستصنع فهو بالخيار؛ لأنه شرى ما لم يره؛ ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها، ولو كانت مواعدة لم يملكها، وإثبات أبي اليسر[3] الخيار لكل منهما، لا يدل على أنه غير بيع، ألا يرى أن في بيع المقايضة[4]، المقايضة[4]، لو لم يرَ كل منهما عين الآخر، كان لكل منهما الخيار، وحين لزم جوازه، علمنا أن الشارع اعتبر فيهما المعدوم موجوداً، والمعقود[5] عليه هو العين، دون العمل، فلو جاء به مفروغاً لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه جاز، ولا يتعين إلا باختيار[6]، حتى لو باعه الصانع، قبل أن يراه المستصنع، جاز[7].

زيلعي : وإنما يبطل بموت أحدهما؛ لأن للاستصناع شبهاً بالإجارة، من حيث أن فيه طلب الصنع، فلذا قلنا: يبطل بموت أحدهما، وله شبه بالبيع، وهو المقصود، ولذا أجرينا فيه ما ذكر من أحكام البيع، وقيل: ينعقد إجارة ابتداء، وبيعاً انتهاء، قبل التسليم؛ لأن البيع لا يبطل بموت أحدهما، بل يستوفى من تركته، والإجارة لا يثبت فيها ما ذكر من أحكام البيع، فجمعنا بينهما على التعاقب؛ لتعذر جمعهما في حالة واحدة، كهبة بشرط العوض؛ هبة ابتداء، بيع انتهاء، والمعنى فيه: أن المستصنع طلب منه العين، والدين، فاعتبرناهما جميعاً؛ توفيراً على الأمرين حظهما.

---

(١) في (ب): يجري.

(٢) بداية اللوح (١٤٧/أ)، في الأصل.

(٣) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو اليسر، البزدوي، انتهت إليه رياسة الحنفية في ما وراء النهر، ملأ الشرق والغرب بتصانيفه في الأصول، والفروع، ومنها: كتاب "أصول الدين"، و"المبسوط في فروع الفقه"، توفي ببخارى سنة ثلاث وتسعين وأربعمائة للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٧١/٢)، وتاج التراجم (٣٤١/١)، والأعلام للزركلي (٢٢/٧)، ومعجم المؤلفين (٢١٠/١١).

(٤) المقايضة: بيع السلعة بالسلعة، كبيع الثوب بالعبد، والفرس بالفرسين، ونحو ذلك. ينظر: التعريفات التعريفات (٢٨٩/١)، وأنيس الفقهاء (٨١/١)، ولسان العرب (٢٢٤/٧).

(٥) في (ب): المقصود.

(٦) في (ب): بالاختيار.

(٧) ينظر: فتح القدير (١١٥/٧-١١٧).

فإن قيل: إذا اعتبرتم فيه معنى الإجارة، ومعنى البيع، وجب أن يجبر الصانع على العمل، والمستصنع على إعطاء المسمى، ولا يخيرا[(١)].

قلنا : الإجارة تفسخ بالأعذار، وهذا عذر؛ لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الأديم، فباعتباره[(٢)] كان له فسخه، وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية، فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ؛ لأنه اشترى ما لم يره[(٣)]، انتهى.

يقول الحقير : يرد على ظاهر قوله: كان للصانع فسخه، بأن يقال : هذا مخالف لما ذكره هو، وغيره: أن الصحيح أنه لا خيار له، ووجه التوفيق؛ هو أن يقال : لا خيار له[(٤)] بعد رؤية المستصنِع المصنوع، لا قبله، فلا مخالفة أصلاً.

ابن الهمام : ولأن جواز الاستصناع للحاجة، وهي في الجواز لا اللزوم، ولذا قلنا: للصانع أن يبيع المصنوع، قبل أن يراه المستصنع؛ لأن العقد غير لازم، وأما بعد ما رآه، فالأصح أنه لا خيار للصناع، بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له؛ لأنه بالآخرة بائع[(٥)].

يقول الحقير : قد ظهر من جميع ما سبق في بحث الاستصناع؛ أن قول صاحب الدرر والغرر[(٦)]، تبعاً[(٧)] لصاحب خزانة المفتي : أن الصانع يجبر على عمله، والآمر[(٨)] لا يرجع يرجع عنه، سهو واضح، كما لا يخفى.

---

(١) في (ب): ولا يجبرا.
(٢) في (ب): فاعتباره.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٢٤/٤).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتح القدير (١١٧/٧).
(٦) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٩٨/٢).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ساقطة من (ب).

خيار العيب

وفي ط : لو اختلف الصانع، والمستصنع، في أنه كما [أمره][1]، أو لا، لا يحلف واحد منهما[2].

هداية : إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، فهو بالخيار؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وليس له أن يمسكه، ويأخذ النقصان، وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار[3]، فهو عيب[4].

شحي: خيار العيب يثبت بلا شرط، ولا يتوقف، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري[5]، للمشتري[5]، ويورث، فلو رد بالعيب قبل قبضه، ينفسخ بقوله : رددت، ولا يحتاج إلى إلى رضا البائع، ولا إلى القضاء، ولو رده بعد قبضه، لا ينفسخ إلا برضا البائع، أو بقضاء، فإن رده بالرضا فهو فسخ[6] في حقهما، وبيع جديد في حق غيرهما، وإن رده بقضاء، فهو فسخ عام.

خل : المهر، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، يرد بفاحش العيب، لا[7] بيسير[8]، وغيرهما يرد بهما[9]، والعيب الفاحش في المهر؛ كل ما يخرجه عن الجيد إلى

---

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: مر، والمثبت من المحيط البرهاني (٧٠٨/٨).
(٢) الجملة، من قوله: ط، إلى قوله : منهما، ساقطة من (ب).
ينظر النقل في المحيط البرهاني (٧٠٨/٨).
(٣) جملة: في عادة التجار، بدلها في (ب): عند.
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٣٥-٣٦).
(٥) بداية (١٤٧/ب)، في الأصل.
(٦) في (ب): سهو برضا.
(٧) في (ب): و.
(٨) هنا في (ب): لا.
(٩) جملة: وغيرهما يرد بهما، بدلها في (ب): وغيرها يردها.

الوسط، ومن الوسط[1] إلى الرديء، وإنما لا يرد المهر بعيب يسير، إذا لم يكن كيلياً، أو أو وزنياً، أما الكيلي والوزني، فيرد بيسيره أيضاً.

عدة : خيار العيب يثبت في[2] الإجارة، سواء كان عيباً قائماً[3] قديماً، أو حدث بعد بعد عقد، وقبض[4]، بخلاف المبيع؛ فإنه [لا][5] [يرد][6] بعيب حدث بعد القبض.

فن : خيار العيب يثبت في القسمة، فإذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيباً، فلو شيئاً واحداً حكماً، ككيلي، أو وزني، فله رد كله، ونقض القسمة، سواء كانت بتراضٍ، أو بحكم؛ إذ القسمة بتراض بيع، وحكم البيع هذا، وكذا إن كانت بحكم؛ إذ القاضي عين نصيبه على أنه سليم، و[7] لم يوجد، فله الرد تحقيقاً للتسوية، وإن كان نصيبه أشياء، كثيابٍ، أو عبيد، أو غنم، رد المعيب فقط، كبيع، ويكون المردود بينه وبين شركائه، ويرجع بحصته فيما أخذه شركاؤه[8]؛ لأن عوض المردود في في جميع ما أخذوه، فإن كان المعيب داراً، فسكنه بعد علمه بعيبه، لم يكن رضاً استحساناً، وقال[9] في البيوع : السكنى بعد علمه بالعيب دليل الرضا، وقيل: لا فرق بينهما، وكل ما هو رضا ثمة، رضاً[10] ههنا، وإنما اختلف الجواب؛ لاختلاف الموضوع[11]، فموضوع البيوع، على أنه لم يكن ساكناً فيه وقت البيع، ثم سكن،

---

(١) جملة: ومن الوسط، ساقطة من (ب).

(٢) جملة: في الإجارة، بدلها في (ب): بالإجارة.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): بقبض.

(٥) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين، في النسختين: يردهما، والمثبت من جامع الفصولين (٢٥٠/١).

(٧) هنا في (ب): لو.

(٨) في (ب): شراءه.

(٩) أي: النسفي.

(١٠) جملة: ثمة رضا، ساقطة من (ب).

(١١) ساقطة من (ب).

وموضوع القسمة، أنه كان ساكناً فيه، فدام[1] عليه جملة، قت : وهو مثله في خيار الرؤية، من كحم.

في صل : خيار العيب يثبت في صلح عن مال، فلو ادعى ديناً، فصالح على قن[2]، فله رده بعيب، وحكمه كحكم البيع، فإن رده بحكم كان فسخاً للصلح، فلمن يرد[3] عليه، أن يرده على بائعه، ولو رده بلا حكم، فهو كبيع مبتدأ، فليس له رده على بائعه.

(١) في (ب): قدم.
ودام الشيء دوماً، ودواماً؛ ثبت، وأقام، وسكن. ينظر : المخصص (٣٢٤/٣)، والمصباح المنير (٢٠٤/١)، والمعجم الوسيط (٣٠٥/١).
(٢) جملة: على قن، بدلها في (ب): بقن.
(٣) في (ب): رد.

دعوى الرد والمخاصمة، وما يتعلق بهما

وجيز : الأصل؛ أن ظهور العيب شرط لصحة الخصومة؛ لأن حق الرد يبتنى على وجود العيب، فما لم يثبت وجود العيب في الحال، لم يكن بينهما خصومة، ألا يرى لو كان العيب ظاهراً فزال، بطلت الخصومة[1].

خلاصة : يشترط للرد، معاودة العيب في يد المشتري، في جميع العيوب[2]، إلا في الزنا[3]، وهذه رواية عن محمد، وقال أبو يوسف: وكذا الجنون[4].

يقول الحقير: سيأتي في تعداد[5] العيوب نقلاً عن الزيلعي : أن الصحيح، أنه يشترط معاودة الجنون عند المشتري[6].

قاضي خان : أراد رد المبيع بعيب، فلبائعه أن لا يقبله بغير قضاء، وإن كان يعلم بالعيب؛ إذ لو قبله بلا قضاء، لا يكون له الرد على بائعه[7].

كافي : لا يحلف البائع[8]، على وجود العيب عند المشتري، إن أنكر وجود العيب في يده، عند أبي حنيفة، وعندهما يحلف، والقول للبائع إن أنكر حق الرد[9].

خلاصة: شراه، وقبضه، فادعى عيبه، لم يجبر على دفع ثمنه إلى بائعه، حتى يحلف البائع، أو يبرهن المشتري على العيب، ويرده، وإن قال: شهودي بالشام، فحينئذ يجبر

---

(١) لم أقف على هذا النقل بنصه، وإنما وقفت على عبارات تتفق مع هذا النقل معنى. ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٥/ب).
(٢) في (ب): العيب.
(٣) هنا في (ب): الرتق.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٤-٦٥).
(٥) في (ب): تعدد.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/٣٢).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨٥).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) بداية اللوح (١٤٨/أ)، في الأصل.

على دفع الثمن، ويقول له القاضي : إما أن تدفع له الثمن، أو تحلف البائع، وتدفع الثمن إليه، ولو ادعى خيار الرؤية، ينفسخ العقد بمجرد قوله : رددت، ولا يحتاج إلى القضاء، ولا يجبر على دفع الثمن[1].

عدة : باع ما شراه، فرد عليه بعيب، فإن قبله بقضاء : بإقرار، أو ببينة، أو نكول، فله رده على بائعه؛ لأنه فسخ من الأصل، فجعل[2] البيع الثاني كأن لم يكن، والبيع الأول قائم، فله الخصومة، غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب، لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء، فارتفع التناقض.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: لو أنكر البيع، فبرهن عليه المشتري، فوجد عيباً، فبرهن البائع أنه برىء من كل عيب، لا يقبل؛ للتناقض، مع أنه مكذب شرعاً في إنكاره البيع، فعلى هذا الأصل، ينبغي أن يقبل[3].

يقول الحقير: بل ينبغي أن لا يقبل؛ لأن ما ذكره قياس مع الفارق، وقد حررت وجه ذلك في أوائل الفصل السادس عشر، في مسألة منقولة عن ظه[4]، فلينظر ثمة، فإنها من الفوائد المهمة.

عدة : ومعنى الحكم بالإقرار، أنه أنكر إقراره بالعيب، فبرهن عليه المشتري.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: إنما[5] أوَّل بهذا؛ لأنه[6] لو لم ينكر الإقرار، يرد بإقراره، لا بالقضاء، فلا يرد على بائعه، لكن لا حاجة إلى هذا التأويل؛ لأنه[7]

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٨/٣).
(٢) في (ب): فحل.
(٣) ينظر: جامع الفصولين (٢٥٠/١).
(٤) في ل (٩٥/ب) من الأصل.
(٥) في (ب): أن.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): لا.

يمكن أن لا[1] ينكر إقراره، مع أنه لا يرضى بالرد، فيرد بحكم، فلا يكون بيعاً في حق بائعه؛ لعدم الرضا[2].

يقول الحقير : يؤيده ما ذكره الزيلعي بقوله : فإن قيل: لما باشر سبب الفسخ، وهو النكول، والإقرار بالعيب، كان راضياً بحكم السبب، فلا يلزم بائعه.

قلنا : المسألة مفروضة فيما إذا أقر بالعيب، وأبى القبول، فرد عليه القاضي جبراً، والفسخ لا يثبت بإقراره، ونكوله، بل بالقضاء، فينفذ القضاء في حق الكافَّة، فله رده على بائعه؛ لأنه لما فسخ العقد بينهما، عاد إليه قديم ملكه، فصار كأنه لم يخرجه عن ملكه[3].

عدة : وإن قبله بلا حكم، ليس له أن يرده؛ لأنه بيع جديد في حق الثالث، وإن كان فسخاً في حقهما، والبائع الأول هو الثالث[4]، و[لو رد][5] عليه بلا حكم، بعيب لا يحدث مثله، ليس له أن يخاصم بائعه، وقيل: له ذلك؛ للتيقن بقيام العيب[6] عند بائعه، بخلاف ما يحدث مثله.

زيلعي : والأصح أنه لا يرده في الكل؛ إذ الفسخ بتراضٍ، بيع جديد في حق غيرهما؛ إذ لا ولاية لهما على غيرهما، بخلاف القاضي؛ إذ له ولاية عامة، فينفذ قضاؤه في حق الكل، وهذا إذا رد بعد قبض، فلو رد قبل قبض، فله رده على بائعه، ولو بالتراضي في غير العقار؛ إذ بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، فلا يمكن جعله بيعاً جديداً في حق غيرهما، فجعل فسخاً في حق الكل، وفي العقار؛ اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، والأظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول؛ إذ العقار يجوز بيعه قبل قبضه عند أبي حنيفة، فليس

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٥٠).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٤/٣٨).
(٤) الجملة، من قوله: وإن كان، إلى قوله: الثالث، ساقطة من (ب).
(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: لم يرد، والمثبت من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).

له رده على بائعه، كأنه اشتراه بعد ما باعه، وعند محمد فسخ؛ لأنه[1] لا يجوز بيعه قبل قبضه عند محمد، وعند أبي يوسف[2] بيع في حق الكل، ولا فرق عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، بين كون القضاء ببينة، أو إقرار، أو نكول؛ إذ القضاء فسخ في حق الكل[3].

خلاصة : شراه فباعه، فرد عليه بعيب بلا قضاء، ليس له رده على بائعه؛ لأنه كبيع جديد، وكذا لو تقايلا، ولو رد عليه بقضاء[4] ببينة، أو نكول، أو إقرار عند القاضي، فله الرد؛ لأنه فسخ، ثم ينظر إن رد ببينة فله الرد، إذا ثبت أن العيب كان عند البائع الأول، ولو رد بنكوله، أو بإقراره بقضاء، فلو عيباً لا يحدث مثله، أو يحدث، لكن لا يحدث مثله في تلك المدة، يرد عليه، ولو يحدث، لا يرد إلا ببينة أنه كان عنده، أي عند البائع الأول[5].

قال[6]: وفي نسخة الإمام السرخسي: وهذا بعد القبض، فلو قبل القبض فيرده، سواء سواء كان الرد بقضاء أو بغير قضاء[7].

قال[8]: ولو[9] اشترى شيئاً، وتقابضا، فأراد رده بعيب، فقال البائع: بعتكه مع شيء شيء آخر، وقال المشتري: بعتنيه وحده، فالقول للمشتري[10].

قنيه : أراد المشتري أن يرد على البائع بالعيب، الجارية المبيعة، فقال البائع[11]: ما هذه بجاريتي، فالقول قوله[12]؛ لأنه تعيين للعقد، والمشتري يريد فسخ ذلك العقد في

(١) الجملة، من قوله: يجوز بيعه، إلى قوله: فسخ لأنه، ساقطة من (ب).
(٢) بداية (١٤٨/ب)، في الأصل.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٣٧/٤-٣٨).
(٤) هنا في (ب): أو.
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٦/٣)
(٦) أي: الزيلعي.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٢٥٦/٥).
(٨) أي: الزيلعي.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: المرجع السابق (٤٠/٤).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) في (ب): له.

هذا العين، والبائع ينكر، بخلاف ما إذا قال المشتري : وجدت الثمن زيوفاً[(١)]، فالقول قول الراد؛ لأنه لم يتعين للعقد، وكان منكراً، قبض موجب العقد[(٢)].

قاضي خان : أراد المشتري الثاني الرد بعيب، فقال المشتري الأول: هذا العيب حدث عندك، وبرهن الثاني أنه حدث عند البائع الأول، فردها القاضي على المشتري الأول، فللمشتري الأول[(٣)]، أن يرده على بائعه بذلك العيب، عند أبي يوسف، وقيل: هو قول أبي حنيفة، ولا يرد عند محمد[(٤)].

وجيز : وكيل الشراء يرد بعيب، بلا حضرة موكله قبل التسليم، وبعده لا يرد إلا بحضوره، والموكل لا يرد إلا بحضرة وكيله، والوصي[(٥)] يرد بالعيب، ويرد عليه، ولو مات البائع، ولم يترك وارثاً، فوجد المشتري عيباً، ينصب القاضي وصياً عن الميت، فإن رد السلعة ببينة، تباع ويؤدي دينه من ثمنها، وإن نقص، فالنقصان على بيت المال[(٦)].

خلاصة : مبيع رُد على وكيل بيعه بعيب، فقبل بلا قضاء، لزمه، دون موكله، في عيب يحدث مثله وفاقاً، وفيما لا يحدث على القول الصحيح، ولو قبله بقضاء، لو عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة، يرده على موكله، سواء قضي[(٧)] عليه ببينة، أو نكول، أو إقرار، ولو عيباً يحدث مثله، فلو رد عليه ببينة، أو نكول، فكذلك، ولو[(٨)] بإقراره لزمه، لزمه، ولكن له أن يخاصم موكله، وأما وكيل الشراء، فله أن يرد بالعيب، قبل أن يدفعه إلى موكله استحساناً، ولو ادعى البائع رضا الموكل، فلا يمين على الموكل؛ لأنه ما جرى

---

(١) الزيوف: هي النقود التي ظهر فيها غش، ورداءة، يقال: زافت الدراهم، زيوفاً، وزيوفة، صارت مردودة لغش فيها. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩٣/٩)، ولسان العرب (١٤٢/٩)، وتاج العروس (٤١١/٢٣)، والمعجم الوسيط (٤٠٩/١).

(٢) لم أقف على هذا النقل، في قنية الفتاوى، بعد طول بحث.

(٣) جملة: فللمشتري الأول، ساقطة من (ب).

(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٨٨/٢).

(٥) هنا في (ب): خصم.

(٦) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٦/ أ).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في (ب): أو.

بينهما عقد، ولا يحلف الوكيل، لأنه يدعي رضا الغير، ولو برهن على رضا الموكل، بطل الرد، ولو أقر الوكيل برضا الموكل، جاز إقراره في حق نفسه، ولزمه المبيع، إلا أن يرضى الموكل بقوله، أو يبرهن على رضا الموكل(١).

قاضي خان : ادعى رضا الموكل، وهو غائب، وطلب يمين الوكيل، أو الموكل، ليس له ذلك(٢)، فلو برهن على ما ادعاه يسمع، وإن أقر الوكيل أنه كان أبرأ بائعه عن العيب، صح إقراره على نفسه، لا على موكله(٣).

وفي محل آخر من فتاوى قاضي خان أيضاً : شرى شيئاً، فوجد عيبه، فوكل غيره بالرد، وغاب هو، فقال البائع: الموكل رضي بالعيب، فالوكيل لا يكون خصماً له، حتى يحضر الموكل(٤).

درر غرر : وكله برد مبيع بعيب، فادعى البائع رضا المشتري، لم يرد عليه الوكيل، حتى يحلف المشتري؛ إذ التدارك غير ممكن؛ لأن القضاء بالفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة، فيصح القضاء، ولا يستحلف المشتري بعده؛ إذ القضاء لا ينقض، بخلاف مسألة الدين؛ إذ لا قضاء فيه، فإذا ظهر الخطأ فيه، أمكن نزعه منه، ودفعه(٥) إلى الغريم، الغريم، بلا نقض للقضاء(٦).

خلاصة : موكل وجد عيباً بعد موت وكيل الشراء، يَردُ بالعيب.

المشتري من الوكيل، لو وجد عيباً، له أن يأخذ الثمن منه، لو نقده إليه، ولو نقده إلى الموكل أخذه منه، والمشتري من الوكيل، يرد بالعيب على الوكيل، وإن وصل الثمن إلى الموكل.

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٦/٣).
(٢) بداية اللوح (١٤٩/أ)، في الأصل.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠١/٢).
(٤) ينظر: المرجع السابق (٥٠٥/٢).
(٥) جملة: منه ودفعه، ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢٩٣/٢).

وكيل الشراء، لو وجد بالمبيع عيباً، وسلمه إلى موكله، لا يرده الموكل[1]، وكذا[2] في الإجارة، والاستئجار[3].

يقول الحقير : قوله[4]: لا يرده الموكل؛ يعني أنه لا يرده الموكل على البائع، لا أنه لا يرده مطلقاً؛ لما سيأتي بعد سطر واحد، أنه يرده على وكيله، وهو على بائعه.

قاضي خان : قبض ما شراه وكيله، فوجد عيبه، رده على وكيله، وهو على بائعه.

وكيل الشراء، وجد عيباً قبل قبضه، فإن رد بعيب، صح رده، وإن رضي بالعيب، فلو يسيراً، لزم الموكل، ولو كان فاحشاً لزمه دون موكله.

وفي كتاب الصرف : أن ما لا يفوِّت جنس المنفعة، كقطع إحدى اليدين، فهو يسير، وما يفوته، كقطعهما ففاحش.

وذكر شمس الأئمة السرخسي : أن ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، يعني لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح، فهو فاحش، وجعل العيب اليسير، كالغبن اليسير[5]، وفي المنتقى : عند أبي حنيفة؛ إذا كان المبيع مع العيب يُساوَى[6] بثمن شراه به، فرضي به الوكيل، لزم الموكل، وهذا قريب من قول السرخسي[7].

خلاصة : العيب اليسير؛ ما يدخل تحت تقويم المقومين، وتفسيره؛ أن يقومه مقوم صحيحاً بألف، ومع العيب بأقل، وآخر يقومه مع هذا العيب بألف، والفاحش؛ ما اتفقوا على تقويمه صحيحاً بألف، ومع هذا العيب بأقل[8].

---

(١) في (ب): على بائعه.
(٢) هنا في (ب): الوكيل.
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٧٦-٧٧).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/١٢٧).
(٦) في (ب): ليساوي.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٠٠-١٠١).
(٨) الجملة من قوله: وآخر، إلى قوله: بأقل، ساقطة من (ب).
ينظر النقل في خلاصة الفتاوى (٣/٦٧-٦٨).

جص : قيل[1]: صفة العيب الفاحش : هي أن يرده من الجودة إلى الرداءة، أو إلى مترلة بينهما، فأما ما دام في حد الجودة – وإن جاز أن يكون غيره أجود منه – فلا يرد من عينه إلى قيمته.

وقيل : هي أن يرده من عزة المبيع، إلى كساده[2].

وقيل : هي أن ينقطع عنه رغبة التجار، فأما ما كان بحال لا يزهدهم فيه، فليس بفاحش.

وقيل : يرجع فيه إلى أهل خبرته، فما أطلقوا القول فيه بأنه فاحش، فهو فاحش[3]، وما امتنعت عليه[4] ألفاظهم فلا.

وقيل : ما دخل في اجتهاد المجتهدين فهو يسير، وما لم يدخل ففاحش.

يقول الحقير : التعريف الثاني، والثالث، متحد في المعنى، وفي صحتهما نظر؛ إذ الفاحش يطلق على بعض المبيعات، مع رواج ذلك المبيع، وعدم انقطاع الرغبات عنه[5]. والخامس هو عين ما ذكر في الخلاصة، وهو مختار شمس الأئمة كما مر آنفاً[6] عن قاضي خان[7]، ولعله هو الصواب، كما لا يخفى على ذوي الألباب . ومآل تعريف تعريف الأول، والرابع يرجع إلى الخامس، كما يظهر بأدنى نظر، فتدبر.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) الكساد: خلاف النفاق، وأصل معنى الكساد: هو الفساد، ثم استعملوه في عدم نفاق السلع والأسواق. ينظر: كتاب العين (٥/٣٠٤)، وتاج العروس (٩/١٠٨).

(٣) جملة: فهو فاحش، ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): على.

(٥) بداية (١٤٩/ب)، في الأصل.

(٦) في (ص ٢٥٧) من هذا البحث.

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٠٠).

قاضي خان : وكيل الشراء، وجد فيما شراه عيباً قبل القبض، وأبرأ بائعه عن العيب، صح إبراؤه، ويلزم موكله. ولو وجد العيب بعد القبض، فأبرأ بائعه، ورضي بالعيب، يلزمه دون موكله؛ لأن العيب قبل[1] القبض، لا قسط له من الثمن.

وفي الزيادات[2]: الوكيل إذا رضي بالعيب، فلو قبل قبضه، لزم الموكل، ولو بعده، لزم الوكيل، و[3] لم يفصل بين اليسير، والفاحش[4]، والصحيح ما مر من المنتقى، سواء سواء قبل القبض أو بعده؛ إذ برضاه بالعيب يصير كأنه شراه مع العلم بالعيب، فإن كان لا يساوي ذلك الثمن، لا يلزم الموكل.

وكيل شراء، علم بعيب قبل قبضه، فقال له موكله : لا ترضى بهذا العيب، فرضي به، لا يلزم الموكل، وهو بمنزلة ما لو رضي به الوكيل بعد قبضه.

الموكل لو أبرأ البائع عن العيب، صح إبراؤه، ولا يبقى للوكيل حق الرد.

---

(١) في (ب): بعد.

(٢) في (ب): الروايات.

(٣) هنا في (ب): لو.

(٤) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٣/٩٤٦).

أقسام العيوب

وفي قت : العيوب أربعة أقسام:

الأول: ما هو ظاهر يراه كل أحد، كعور، وشلل، وعرج، وسن ساقطة، أو سوداء، أو شاغية[1]، وأصبع زائدة، وشدق[2]، وقروح، ومرض، ونحو هشم في الأواني[3]، وخرق، وعفونة[4] في الثياب، ونز[5]، وسبخ[6] في الأرض، فلو علم به بعد البيع، فله رده به، إن كان بعيب لا يحدث مثله في تلك المدة، ولو مما يحدث؛ فالقول للبائع؛ أن العيب لم يكن عنده؛ لأنه حادث، فيحال إلى أقرب الأوقات، إلا إذا برهن المشتري على قِدمه، وإلا فله تحليفه بالله؛ بعته، وسلمته، وما به هذا العيب، فإن نكل رده، لا لو حلف.

بس : الصواب تحليفه بالله؛ سلمته بحكم هذا البيع، وما به هذا العيب، أو بالله ليس عليك حق الرد بسبب يدعيه[7]؛ لأنه لو حلف بالله بعته، إلى آخره، ربما يكون العيب

(١) السن الشاغية: التي اختلفت في الطول والقصر، عن سائر الأسنان، يقال: سنه شغى إذا زادت على سائر الأسنان، أو خالف منبتها منبت غيرها، وقيل: هو خروج الثنيتين، وقيل: هو الذي تقع أسنانه العليا تحت رؤوس السفلى. ينظر: مختار الصحاح (١/٣٥٤)، ولسان العرب (١٤/٤٣٥)، والمعجم الوسيط (١/٤٨٦).

(٢) الشدق: سعة الشدقين، وإفراط، وسعة الفم. ينظر: تاج العروس (٢٥/٤٩١)، ولسان العرب (١٠/١٧٢).

(٣) الهشم: كسرك الشيء الأجوف أو اليابس، فالمقصود بقوله: هشم في الأواني؛ أي كسر فيها. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤/١٩٤)، وكتاب العين (٣/٤٠٥).

(٤) العفن: نباتات فطرية تعيش مترممة، وتسبب التعفن، يقال: تعفن الثوب؛ إذا فسد من ندوة، أو حبس في موضع مغموم، فيتفتت عند مسه. ينظر: المحكم (٢/١٨٦)، وتاج العروس (٣٥/٤٠٦)، والمعجم الوسيط (٢/٦١٢).

(٥) النز: ما يتحلب من الأرض، من الماء، فتصير منابع. ينظر: تهذيب اللغة (١٣/١١٧)، وتاج العروس (١٥/٣٥١)، والمعجم الوسيط (٢/٩١٣).

(٦) السبخ: المكان يظهر فيه الملح، وتسوخ فيه الأقدام، يقال: والأرض السبخة، هي التي لم تحرث، ولم ولم تعمر لملوحتها. ينظر: مختار الصحاح (١/٣٢٦)، وتاج العروس (٧/٢٦٩)، والمعجم الوسيط (١/٤١٣).

(٧) في (ب): تدعيه.

بعد البيع، قبل تسليمه، فيمينه صادق، فيبطل حق المشتري، ولو نكل البائع، فله أن يحلف المشتري على أنه ما رضي به صريحاً أو دلالة؛ لأنه ادعى عليه أمراً، لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يحلف[1].

زيلعي : في العيوب الظاهرة التي لا يحدث مثلها عند المشتري، كأصبع زائدة، أو ناقصة، يقضي القاضي بالرد بلا تحليف؛ لتيقن وجوده عند البائع، إلا إذا ادعى البائع رضا المشتري به، وأثبته بطريقه[2].

وجيز : في العيب الظاهر، يرد القاضي على البائع بلا بينة على العيب عند البائع، إلا إذا ادعى البائع رضا المشتري، أو الإبراء عنه، فيحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب، وكذلك في عيب يحدث مثله، كقروح، وأمراض، ولكن لا يحدث في مثل تلك المدة، ولو يحدث في مثل تلك المدة[3]، فأنكر البائع كونه عنده، قال مشايخنا : يحلف البائع[4] بالله، ما له حق الرد عليك، بهذا العيب الذي يدعيه[5].

خلاصة : إن خاصم قبل قبض المبيع، في[6] عيب ظاهر يعرف بالمشاهدة، فله رده، وينفسخ العقد بمجرد قوله: رددت، ولا يحتاج إلى رضا، ولا قضاء[7].

وفي الأصل : يشترط علم البائع، دون حضرته ورضاه، فإن رضي به البائع فبها، وإن لم يرضَ، واختصما، فالقاضي ينظر في العيب، إن وقع عنده أنه قديم، أو حديث، لكنه لا يحدث مثله في هذه المدة، رد عليه بقول المشتري، ولكن يحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب، ولا عرض على البيع منذ رآه، وأكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/٩٤).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/٤٠).
(٣) جملة: ولو يحث في مثل تلك المدة، ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٥/ب).
(٦) بداية اللوح (١٥٠/أ)، في الأصل.
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٧٤).

حقك في الرد بالعيب، على الوجه الذي يدعيه البائع، لكنه إذا طلب البائع منه يمينه، وإن كان[1] لم يطلب، لا يحلفه في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه يحلفه[2]، أما إذا كان العيب قد يحدث مثله، وقد لا يحدث، فلو أقر البائع أنه كان عنده، يرده عليه، ولو أنكر، فبرهن المشتري أنه كان عند البائع فكذلك، وإن لم يبرهن على ذلك، بل برهن على أن هذا العيب كان عند البائع الأول، يرد عليه، وله أن يرد على بائعه بتلك البينة عند أبي يوسف، وقيل: قول أبي حنيفة معه[3]، فإن عجز عن البينة، يحلف البائع بالله؛ ما ما لهذا المشتري قِبلك حق الرد بالعيب[4] الذي يدعيه، وهذا تحليف على الحاصل.

قت : القسم الثاني: ما[5] لا يعرفه إلا الأطباء، كدق[6]، وسل[7]، وحمى قديمة، ونحوها، فعلى القاضي أن يريه واحداً منهم، والاثنان أحوط، وقيل: يريه مسلمين عدلين؛ لأنه قول ملزم، فصار كشهادة، فإن قالا: أنه موجود فيه، ولا يحدث في مثل هذه المدة، يرده على البائع، وإن قالا: يحدث، والبائع منكر كونه عنده، فقد مر حكمه من بينة، وتحليف.

كحم : ما لا يثبت إلا بقول الأطباء، لا يثبت في حق سماع الخصومة، ما لم يتفق عدلان منهم، بخلاف ما لا[8] يطلع عليه الرجال.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٠)، والمحيط البرهاني (٦/٧٥٣)، والفتاوى الهندية (٣/٨٦).
(٣) ينظر : المحيط البرهاني (٧/٣٢).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) الدق: حمى معاودة يومياً، تصحب غالباً السل الحاد. ينظر: مختار الصحاح (١/٢١٨)، ولسان العرب (١٠/١٠٠)، والمعجم الوسيط (١/٢٩١).
(٧) السل: داء يهزل، ويضني، ويقتل، وهو قرحة تحدث في الرئة، إما تعقب ذات الرئة، أو ذات الجنب، الجنب، أو هو زكام، ونوازل، أو سعال طويل، وتلزمها حمى هادئة. ينظر: تاج العروس (٢٩/٢١١)، ولسان العرب (١١/٣٣٨).
(٨) في (ب): ما لو.

يقول الحقير: قوله: ما لم يتفق عدلان، غير مسلم[1]؛ [لمخالفته][2] لما سيأتي قريباً، نقلاً من الكتب الثلاثة[3].

زيلعي : ما لا[4] يعرفه إلا الأطباء، كوجع كبد[5]، وطحال، فمعرفته إذا أنكر البائع يكون بقولهم، فيقبل في قيام[6] العيب للحال، وتوجه الخصومة، قول واحد منهم عدل، ثم لا بد من عدلين؛ لإثباته عند البائع، فيرد عليه، إذا لم يدعِ الرضا به[7].

قاضي خان : ما بَطُنَ من العيوب في حيوان، وعبد، وأمة، فطريق معرفته الرجوع إلى أهل البصر، إن أخبر به واحد يثبت العيب في الخصومة، والدعوى، وإن شهد به عدلان، وشهدا أنه كان عند البائع، يرد على البائع[8].

خلاصة : إذا كان العيب[9] في الجوف، لا يعرف إلا بقول الأطباء، إذا كان للقاضي معرفة بذلك ينظر بنفسه، وإلا يُدعا رجلان عدلان، لهما حذاقة في ذلك، فإن اتفقا أن به العيب، وهما من أهل الشهادة، صحت خصومة المشتري، وهذا أحوط، والواحد يكفي، وإن كان قبل القبض، فقد ذكرنا[10].

يقول الحقير : وهو ما مر قبل صحيفة، نقلاً عنه[11]، من قوله: يرده بلا احتياج إلى رضا، أو قضاء.

(١) في (ب): مسلمة.
(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وفتاوى قاضي خان، وخلاصة الفتاوى.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): طبع.
(٦) جملة: في قيام، بدلها في (ب): بقيام.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤٠/٤).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٧/٢).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٤/٣).
(١١) في (ص ٢٦١) من هذا البحث.

قال[1]: وإن كان بعد القبض، سألهما القاضي: هل يحدث مثل هذا العيب في مثل[2] هذه المدة؛ إن قالا: لا يحدث، يرده عليه، وإن قالا: يحدث، يحلف البائع على الوجه الذي ذكرنا[3].

قت : القسم الثالث: ما لا يعرفه إلا النساء، وهو[4] ما كان[5] في محل لا يطلع عليه عليه الرجال، فعلى القاضي أن يريه حرة عدلة، والإثنتان أحوط، فإن أخبرت أنه لا عيب بها، فلا خصومة؛ إذ لا بد للخصومة من ثبوت العيب، وإن أخبرت بالعيب، فلا يرد بمجرد قولها؛ إذ مجرد قولها ليس بلازم، لكن يحلف البائع، فيرد لو نكل، وإلا فلا، وعن أبي يوسف؛ أنه يرد بمجرد قولها[6]؛ لأن قولهن حجة، فيما لا يطلع عليه الرجال.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: وعلى هذا ينبغي أن لا يرد بمجرد قول الواحد في القسم الثاني، كما هو عند البعض[7].

يقول الحقير : فيه بحث من وجهين:

الأول : [أن][8] قوله : وعلى هذا، قياس مع الفارق، كما لا يخفى على متأمل محق.

الثاني : أن قوله : كما هو عند البعض، غير مسلم؛ إذ لم يقل به أحد، بل الذي قيل: هو كفاية قول الواحد، في ثبوت العيب فقط، كما لا يخفى على ذي فهم سالم عن الغلط.

---

(١) أي: صاحب الخلاصة.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٧٤/٣).
(٤) بداية (١٥٠/ب)، في الأصل.
(٥) ساقط من (ب).
(٦) ينظر : المبسوط للسرخسي (٩٤/١٣)، وفتح القدير (٣٦٤/٦).
(٧) ينظر: جامع الفصولين (٢٥١/١).
(٨) ما بين المعقوفتين، في الأصل: من، والمثبت من (ب).

ثم أقول : ينبغي أن يقيد قول أبي يوسف، بما قبل القبض، كما سيأتي وجهه قريباً، نقلاً عن قاضي خان، أو يحمل على قول أبي يوسف الأول، لا على قوله الآخر[1]، قال[2]: وعن محمد : أن العقد يفسخ قبل القبض بقولها، لا بعده؛ لحاجة إلى إدخالها في في ضمان البائع، ومجرد قولها ليس بحجة فيه[3].

زيلعي : والعيوب التي لا يعرفها إلا النساء، كرتق، وقرن، فيقبل في قيام العيب حالاً، قول امرأة واحدة ثقة[4].

يقول الحقير : قوله : ثقة، أي من أهل الشهادة، كما ذكر في الخلاصة[5].

قال[6]: ثم إن كان بعد القبض، لا يرد بقولهن، بل لا بد من تحليف البائع، وإن كان قبل القبض، فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف يرد بقولها، بلا تحليف البائع[7].

قاضي خان : فيما كان باطناً في الجواري، يعرفها النساء، ولا ينظر إليها الرجال، كقرن، ورتق، ونحوه، اختلف فيه، وآخر قول محمد؛ أنه إن[8] كان قبل القبض، وهو عيب لا يحدث، يرد بشهادة امرأة، أو امرأتين، وهو قول أبي يوسف الآخر، والمرأتان أوثق[9].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٩٨)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/٦٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/١٢).
(٢) أي: صاحب الواقعات.
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/٩٤-٩٥)، وفتح القدير (٦/٣٦٢).
(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/٤٠).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٧٤).
(٦) أي: الزيلعي.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/٤٠).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٧,٧٩).

يقول الحقير : وعلى هذا يكون ما مر آنفاً، من قول الزيلعي : فكذلك عند محمد، سهو[١]، أو بناءً على قول محمد الأول، لا على قوله الأخير[٢]، كما لا يخفى على الخبير.

خلاصة : لو قال البائع: إن هذه المرأة ليست لها بِصَارة[٣]، فالقاضي يختار من لها بصارة[٤].

يقول الحقير : وعلى[٥] هذا، ينبغي أن يكون الحكم مثل هذا في جميع الأقسام، كما لا يخفى على ذوي الأفهام.

بزازية : الشهادة فيما لا يُطّلَع، كالولادة، والعيب الذي لا ينظر إليه الرجل، يكتفى بشهادة واحدة، حرة، مسلمة، عاقلة، بالغة، ولا يشترط لفظ الشهادة عند مشايخ العراق، وعند مشايخنا يشترط، وعليه اعتمد[٦] القدوري[٧]، وعليه الفتوى، والمثنى أحوط، والأصح أنه يقبل شهادة رجل واحد فيه أيضاً، ويحمل على وقوع النظر، لا عن قصد، أو عن قصد؛ لتحمل الشهادة، كما في الزنا[٨].

قت : القسم الرابع: ما لا يعرفه إلا أهل الخبرة، كإباق، وسرقة، ونحوهما، خلاصة : كإباق، وسرقة، وبول في الفراش، وجنون، لا يثبت ذلك إلا بشهادة رجلين[٩]، أو[١٠] رجل، وامرأتين[١١].

---

(١) في (ب): سوا.
(٢) ينظر : تحفة الفقهاء (٩٨/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٧٤/٧).
(٣) لها بصارة: أي ذات البصيرة، وهي قوة القلب المدركة، والفطنة، والعلم، والخبرة. ينظر: المحكم (٣١٦/٨)، وتاج العروس (١٩٨/١٠)، والمعجم الوسيط (٥٩/١).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٦/٣).
(٥) هنا في (ب): أن.
(٦) في (ب): عتدال.
(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص ٢١٩).
(٨) ينظر: الفتاوى البزازية (٥٧٠/١).
(٩) بداية اللوح (١٥١/أ)، في الأصل.
(١٠) في (ب): و.
(١١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٥/٣).

قت : فإن أنكر البائع العيب، لا يسمع خصومة المشتري، ما لم يبرهن على وجود العيب عنده، فإن برهن، ولا بينة على وجوده عند البائع، يحلفه على أنه ما[1] سرق، أو أو ما أبق، أو ما جن، أو ما[2] بال[3] عنده بعد البلوغ، فإن نكل، رد، وإلا فلا، ولو لا لا بينة للمشتري على عيب في[4] يده، يحلف البائع عند أبي يوسف، ومحمد، أنه لا يعلم يعلم أنه سرق عند المشتري، أو أبق، أو جن، أو بال في فراشه، ولا يحلف عند أبي حنيفة[5]؛ إذ اليمين تتوجّه بعد صحة الدعوى، والبينة على العيب، شرط لتوجّه الخصومة، و لم يوجد.

درر غرر : يحلف عندهما؛ لأن الدعوى صحيحة، حتى يترتب عليها البينة، فكذا اليمين، واختلفوا على قول أبي حنيفة، وله – على ما قال البعض – أن الدعوى لا تصح إلا من خصم، ولا يصير خصماً إلا بعد قيام العيب، وإن نكل البائع عن اليمين، فعندهما لا يحلف ثانياً؛ لطلب المشتري الرد عليه، فإن بنكوله ثبت[6] العيب عند المشتري، فإذا أراد الرد على بائعه بهذا العيب، يحلف البائع على البتات، بالله ما له حق الرد عليك، فإن حلف، لا يرد، وإن نكل، يرد[7].

خلاصة : إن أقر البائع بوجود العيب عنده، وأنكر وجوده عند[8] المشتري، لا يرده المشتري حتى يبرهن أنه وُجِد عنده، أو ينكل البائع عن الحلف على العلم، وإن أقر

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): مال.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): من.
(٥) ينظر : المبسوط للسرخسي (٦٧/١٩)، وتحفة الفقهاء (٩٩/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦٣/٦).
(٦) في (ب): يثبت.
(٧) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٦٥/٢).
(٨) جملة: وجوده عنده، ساقطة من (ب).

بوجوده عند المشتري، وأنكر وجوده عند نفسه، صحت الخصومة، ويحلف البائع على البتات[١].

درر غرر : ثم الدعوى إن كانت في إباق الكبير، يحلف البائع بالله؛ ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لأن الإباق في[٢] الصغر، لا يوجب رده بعد البلوغ[٣]، كذا في الهداية[٤].

الهداية[٤].

قال صاحب الدرر : أقول: وينبغي أن يكون الحكم في البول في الفراش، والسرقة أيضاً كذلك؛ لاشتراكهما في العلة، وإليه أشار في غاية البيان بقوله: وذلك؛ لأن اتحاد الحالة، شرط في العيوب[٥] الثلاثة[٦].

يقول الحقير : قد ذكره الزيلعي مفصلاً بقوله: الإباق، والسرقة، والبول في الفراش عيب، إذا وجد شيء منها من صغير غير مميز، لا يكون عيباً، ومن المميز يكون عيباً، ويزول بالبلوغ، فإن عاوده بعد بلوغه يكون عيباً حادثاً، غير الأول، لزواله بالبلوغ، فيكونان مختلفين باختلاف سببهما؛ إذ البول قبل البلوغ؛ لضعف في المثانة، وبعده؛ لداء في الباطن[٧]، والإباق قبل البلوغ؛ لحب اللعب، والسرقة قبل البلوغ؛ لقلة المبالاة، وهما بعده؛ لخبث في الباطن، فلو وجد شيء منها، عند البائع قبل البلوغ، ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ، ليس له رده؛ لزوال الأول بالبلوغ، ولو وجد عند البائع، والمشتري قبل البلوغ، يرده المشتري به، مالم يبلغ؛ لاتحاد السبب، وكذا إذا وجد عندهما بعد البلوغ يرده؛ لما ذكرنا[٨].

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٥/٣).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٦٥/٢).
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (٣٦/٣).
(٥) في (ب): العيب.
(٦) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٦٥/٢).
(٧) في (ب): البطن.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٢/٣).

فد : شراه، فادعى بوله في الفراش، يضعه القاضي عند عدل؛ لينظر فيه.

قاضي خان : من العيوب ما يكون عيباً في حال دون حال، كبول في الفراش، لا يكون عيباً في صغير، لا يأكل[1] وحده، ولا يلبس وحده، ويكون عيباً في الذي يأكل وحده، ويلبس وحده، وكذا السرقة، مروي ذلك عن أبي حنيفة[2].

[تعداد][3] العيوب:

وفي الكتر : كل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار، فهو عيب[4].

قت : العيوب الظاهرة التي يراها كل أحد، نحو: عور، وشلل، وصمم، مختارات : وعمى[5]، وزمانة[6]، وبكم، وخرس، وقروح، وشجاج[7]، وأثر القروح[8]، قت : وعرج، وعرج، وسن ساقط، وسن سوداء، وسن شاغية - أي بارزة — وشدق، وقروح، ومرض، وهشم في الأواني، وخرق، وعفونة في الثياب، ونز، وسبخ في الأرض.

وجيز : العيب نوعان :

نوع يوجب نقصان المبيع حقيقة، كأصبع زائدة، وناقصة، وظفر مكسورة، وظفر فاسد، وشيب، وخضاب[9]، وعشى[10]، وغشي[11]، وشدق، وبهق، وكلف[12]، إذا نقص الثمن،

(١) بداية (١٥١/ب)، في الأصل.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٧/٢).
(٣) ما بين المعقوفتين، في الأصل: تعدد، والمثبت من (ب).
(٤) ينظر: كتر الدقائق مع شرحه البحر الرائق (٤١/٦).
(٥) في (ب): وأعمى.
(٦) الزمانة: العاهة، أو مرض يدوم. ينظر: المحكم (٦٧/٩)، وتاج العروس (١٥٣/٣٥)، والمعجم الوسيط الوسيط (٤٠١/١).
(٧) الشجاج: بالكسر جمع شجة بالفتح، والشجة: جراحة تختص بالوجه، والرأس. ينظر: دستور العلماء (١٤٧/٢)، ولسان العرب (٣٠٣/٢).
(٨) ينظر: مختارات النوازل خ (ل ١١٠/أ).
(٩) الخضاب: ما يخضب به من حناء، ونحوه. ينظر: مختار الصحاح (١٩٦/١)، وتاج العروس (٣٦٦/٢)، (٣٦٦/٢)، والمعجم الوسيط (٢٣٩/١).
(١٠) هي ظلمة تعترض العين، فيكون من أصيب بها سيىء البصر بالنهار، وبالليل، وقيل: لا يبصر بالليل، دون النهار. ينظر: المخصص (١٠٣/١)، وتاج العروس (٤٣/٣٩).
(١١) الغشي: تعطل القوى المحركة، والأوردة الحساسة؛ لضعف القلب، بسبب وجع شديد، أو برد، أو جوع مفرط، وقيل: هو تعطل القوى المتحركة الحساسة؛ لضعف القلب، واجتماع الروح إليه، بسبب خفي في داخل، فلا يجد منفذاً، ومن أسباب ذلك: امتلاء خانق، أو مؤذ بارد، أو جوع شديد، أو آفة في عضو مشارك، كالقلب والمعدة. ينظر: أنيس الفقهاء (٩/١)، وتاج العروس (١٦٤/٣٩).
(١٢) الكلف: نمش يعلو الوجه، كالسمسم، وحمرة كدرة تعلو الوجه. ينظر: مختار الصحاح (٥٨٦/١)، وتاج العروس (٣٣٠/٢٤)، والمعجم الوسيط (٧٩٥/٢).

والحَوَص - وهو عور العين وضيقها – والقَبَل - وهو أن يكون نظره إلى أنفه – والشقاق[١] في يد، أو رجل، وغنة[٢] في الصوت، ولثغ[٣] في الكلام، وحذف حروف حروف في المصحف، أو بعضه[٤].

يقول الحقير : في خزانة المفتي : القَبَل نوع من الحول، انتهى[٥].

وفي المغرب : هو أن تقبل حدقتاه على الأنف[٦]، انتهى.

وفي الفتاوى الظهيرية : إذا كان ميل إنسان العين[٧] إلى الجانب المقدم، يسمى قبلاً، وإذا كان ميله إلى الجانب الآخر، يسمى حوصاً.

وجيز : والنوع الثاني: ما يوجب نقصان المبيع معنى، كسعال، ووجع ضرس قديمان، ونحو ذلك[٨].

---

(١) الشقاق: تشقق الجلد من داء، أو برد أو غيره، في اليدين، والوجه. ينظر: كتاب العين (٧/٥)، وتاج العروس (٥٢١/٢٥)، والمعجم الوسيط (٤٨٩/١).

(٢) الغنة: صوت في الخيشوم، وقيل: صوت فيه ترخيم، نحو الخياشيم، تكون من نفس الأنف، وقيل: الغنة أن يجري الكلام في اللهاة، وهي أقل من الخنة، وقيل: الغنة أن يشرب الحرف صوت الخيشوم، والخنة أشد منها، وقيل: الأغن الذي يخرج كلامه من خياشيمه. ينظر: المحكم (٣٧٢/٥)، ولسان العرب (٣١٥/١٣).

(٣) لثغ: اللثغة: أن تعدل الحرف إلى حرف غيره، والألثغ الذي لا يستطيع أن يتكلم بالراء، وقيل: هو الذي يجعل الراء غيناً، أو لاماً، أو يجعل الراء في طرف لسانه، أو يجعل الصاد فاء، وقيل: هو الذي يتحول لسانه عن السين إلى الثاء، وقيل: هو الذي لا يتم رفع لسانه في الكلام، وفيه ثقل، وقيل: هو الذي لا يبين الكلام، وقيل: هو الذي قصر لسانه عن موضع الحرف، ولحق موضع أقرب الحروف، من الحرف الذي يعثر لسانه عنه. ينظر: مختار الصحاح (٦١٢/١)، وكتاب العين (٤٠١/٤)، ولسان العرب (٤٤٨/٨).

(٤) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٤/أ– ١٠٤/ب).

(٥) ساقط من ب.

(٦) المغرب في ترتيب المعرب (١٥٧/٢).

(٧) إنسان العين: ناظرها، وهو البؤبؤ الذي به تُبصر، أو هو المثال الذي يُرى في السواد. ينظر: مختار الصحاح (٢٠/١)، وتهذيب اللغة (٤٣١/١٥)، والمعجم الوسيط (٢٩/١).

(٨) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٤/ب).

خلاصة : البخر – وهو سوء ريح في الفم – عيب في الأمة، لا العبد، وإن لم يفحش، فليس بعيب فيها، والأنف عيب – وهو قطرة ماء على [أرنبة][1] الأنف دائماً – والعشى – وهو أن لا يبصر بالليل – والسواد، والخضرة، ضرساً كان، أو غيره، وفي الصفرة [اختلفت][2] الروايات، والعسر – وهو أن يعمل بشماله – إلا أن يعمل بيديه جميعاً[3].

خزانة المفتي : العسر عيب – وهو أن يعمل بيساره، ولا يستطيع العمل بيمينه – إلا أن يكون أعسر يسر، انتهى.

يقول الحقير : الأعسر يسر: هو من يعمل بكلتا يديه، ويقال له الأضبط[4] أيضاً، وهو[5] زيادة، وكمال، وليس بعيب، و روي أن عمر – رضي الله عنه – كان أعسر يسر[6]، كذا في الفتاوى الظهيرية.

خلاصة : وظفر أسود، إذا نقص القيمة، والفتق؛ وهو أن لا يمسك البول، والحبل في الأمة عيب، لا في الدابة، ويزول بالولادة، والاستحاضة، والدَّيْن عيب في قن، وأمة، إلا أن يقضي البائع، أو يبرئ الغرماء[7].

قاضي خان: الأدرة عيب[8] في العبد؛ لأنه لا يسرع المشي[9].

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: أرنفة، والمثبت من (ب).
الأرنبة: طرف الأنف. ينظر: تهذيب اللغة (١٥/١٥٣)، وتاج العروس (٢/٥٣٥)، والمعجم الوسيط (١/١٥).
(٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: اختلف، والمثبت من (ب).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٥).
(٤) في (ب): أضبط.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: مسند الإمام أحمد (٣/٤٣٥)، مسند المكيين، رقم الحديث (١٥٦٢٨)، ومصنف عبد الرزاق الرزاق (٤/٤٧٧)، كتاب المناسك، باب صيد المعراض، رقم الأثر (٨٥٣٣)، ومعجم الصحابة لأبي القاسم البغوي (٤/١٣٠)، والمستدرك للحاكم (٣/٨٧)، كتاب معرفة الصحابة – رضي الله عنهم – باب من مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – رقم الأثر (٤٤٧٩).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٥).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٧).

يقول الحقير الأدرة : هي عِظَمُ الخصيتين، [وكبرها][1]، وانتفاخها، وذلك يحصل من من الفتق في المثانة، ومن به الأدرة، يسمى باللغة التركية : وبه.

قال[2]: والعفل[3] في النساء عيب؛ وهو ورم في الفرج، يمنع الجماع، وقيل: [هي][4] [هي][4] التي تكون مسلكاها واحداً. وعدم الختان في العبد الكبير عيب، لا في الصغير[5]، خلاصة : في المولّد[6] البالغ عيب، وفي المجلوب[7] لا[8].

درر غرر : والذفر عيب[9]؛ وهو نتن رائحة[10] الإبط، والشعر. والماء في جوف العين عيبان؛ لأنهما يضعفان البصر. وارتفاع حيض بنت سبع عشرة، عيب[11] أيضاً[12].

خزانة : والبجر[13] عيب؛ وهو انتفاخ تحت السرة، و[الأذن][14] عيب؛ وهو أن يسيل الماء من[15] المنخرين، والعشى عيب؛ وهو ضعف بالبصر، حتى لا يرى عند شدة

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: وكبر، وفي (ب): وكرها. والصواب ما أثبته.
(٢) أي قاضي خان في فتاواه.
(٣) في (ب): والقفل.
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٧-٧٨).
(٦) المولد: هو من ولد عند العرب، ونشأ مع أولادهم، وتأدب بآدابهم. ينظر: تهذيب اللغة (١٤/١٢٦)، وتاج العروس (٩/٣٢٨)، والمعجم الوسيط (٢/١٠٥٦).
(٧) المجلوب: هو العبد الذي يجلب من بلد إلى غيره، والمقصود: من غُنم، أو سُبي. ينظر: العين (٦/١٣٠)، وتهذيب اللغة (١١/٦٣)، ولسان العرب (١/٢٦٨).
(٨) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٧).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) بداية اللوح (١٥٢/أ)، في الأصل.
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢/١٦١).
(١٣) في (ب): النجر.
(١٤) ما بين المعقوفتين في الأصل: الزنن، وفي (ب): النبن، والصواب ما أثبته، كما في كتب اللغة. ينظر: المحكم (١٠/٥١)، وتاج العروس (٣٥/٦٧).
(١٥) ساقطة من (ب).

الظلمة، أو[1] شدة الضوء بالنهار، ومنه يسمى الأعشى؛ وهو من لا يبصر بالليل، والأجهر : من لا يبصر في النهار.

يقول الحقير : في القاموس: العشى مقصورة؛ سوء البصر بالليل، والنهار[2]، انتهى.

وفي ترجمان الصحاح: الأعشى: هو من لا يبصر بالليل، ويبصر بالنهار[3]، انتهى.

وفي القاموس أيضاً : الأجهر: من لا يبصر[4] في الشمس[5]، انتهى.

قالوا : والعسم عيب؛ وهو يبوسة، وتشنج في الأعصاب، ومنه أصل العرج، والدخس عيب؛ وهو ورم يكون في دور حافر الفرس، والفدع عيب؛ وهو عوج في الرسغ، بينه وبين الساعد، وفي القدم كذلك عوج، بينه وبين عظم الساق، وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب الأيمن، والفحج عيب؛ وهو في الفرس تباعد ما بين الكعبين، والصكك عيب؛ وهو أن تصطك ركبتاه؛ أي يضرب ركبتاه، والصدف عيب؛ وهو التواء في أصل العنق، والشدق عيب[6]؛ وهو إفراط وسعة الفم، والجَرَذ عيب؛ وهو كل كل ما حدث في عرقوب الدابة، من تزيد[7]، أو انتفاخ عصب، والغَرْب عيب؛ وهو ورم في المآق[8]، وربما يسيل منه شيء، والهقعة عيب؛ وهي دائرة في عرض أعلى[9] صدره، ويُتشاءم بها، ومنه يقال: اتقوا الخيل المهقوع، والظُفْر عيب؛ وهو بياض يظهر في إنسان العين، ويسمى بالفارسية: ناضنة، وريح السبل[10] عيب؛ لأنه يضعف البصر،

---

(١) في (ب): و.
(٢) ينظر: القاموس المحيط (١/١٣١١).
(٣) ينظر: الصحاح في اللغة (٧/٢٧٧).
(٤) الجملة، من قوله: بالليل، إلى قوله: لا يبصر، ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: القاموس المحيط (١/٣٦٩).
(٦) جملة: وهو التواء في أصل العنق، والشدق عيب، ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): ترند.
(٨) المآق: طرف العين مما يلي الأنف، وهو مجرى الدمع. ينظر: مختار الصحاح (١/٦٤٢)، وتاج العروس (٢٦/٣٧٤)، والمعجم الوسيط (٢/٨٥٢).
(٩) في (ب): أو على.
(١٠) ريح السبل: داء في العين، شبه غشاوة، كأنها نسج العنكبوت، بعروق حمر. ينظر: مختار الصحاح (١/٣٢٦)، ولسان العرب (١١/٣١٩).

وربما يذهب البصر، والجرب[١] عيب، والجذام عيب، والبرص عيب، والقرن عيب؛ والقرناء : هي التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، والرتق عيب؛ والرتقاء : هي التي لم يكن بها خرق، إلا المبال، والفتق عيب؛ وهو ريح في المثانة، يحصل من انفتاق بين أمعائه وخصيته، والسِّلْعَةُ عيب؛ وهي زيادة تحدث في الجسد، كالغدة، والكيِّ[٢] عيب، إلا أن يكون علامة، كما في الدواب، الكل من خزانة المفتي.

زيلعي : والجنون عيب؛ لأنه فساد في[٣] الباطن[٤]؛ إذ العقل معدنه القلب، وشعاعه وشعاعه في الدماغ، والجنون انقطاع ذلك الشعاع، وهو لا يختلف باختلاف السن، فلو وجد عند بائعه في صغره، وعاوده عند المشتري بعد كبره يرده؛ لأنه عين ذلك الأول، والصحيح أنه لا يرده؛ حتى يعاوده عنده، ومقداره : أن يكون أكثر من يوم وليلة، وما دونه ليس بعيب، وقيل : المطبق عيب، لا ما دونه، والكفر عيب في قن، وأمة؛ لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته؛ للعداوة الدينية[٥]. مختار : والشيب عيب[٦].

يقول الحقير : الظاهر أنه ليس بعيب مطلقاً، بل مقيد بكونه بحيث يورث ضعف القوة، والعجز عن الخدمة غالباً، والله تعالى أعلم.

مختارات : والشيب في غير أوانه عيب، يوجب النقصان من حيث المعنى، دون الصورة[٧].

---

(١) الجَرَب: مرض جلدي يسببه نوع من الحمك، يسمى حمك الجرب، وهو خِلْطٌ غليظ، يحدث تحت تحت الجلد، من مخالطة البلغم الملح للدم، يكون معه بثور، وربما حصل معه هزال؛ لكثرته. ينظر: تاج العروس (٢/١٤٥)، والمعجم الوسيط (١/١١٤).

(٢) الجملة، من قوله: والسلعة، إلى قوله: والكي، ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): البطن.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٤/٣٢-٣٣).

(٦) ينظر: المختار مع شرحه الاختيار لتعليل المختار، لنفس المؤلف (٢/٢٠).

(٧) بداية (١٥٢/ب)، في الأصل.

ينظر: مختارات النوازل خ (ل ١١٠/أ).

خ : العِنة عيب، وكذا الخَصْيُ، فلو شراه على أنه خصي، فوجده فحلاً، لا يرده وبالعكس يرده، والنكاح في قن، وأمة، عيب.

شرى قناً قد أبق، أو سرق، أو بال في فراشه، عند بائعه، في كبره، ولم يبل[1] عند المشتري، قيل : له الرد، وقيل: لا[2]، ما لم يعد عند المشتري، وهو الصحيح.

شراه فأبق عنده، وكان أبق عند البائع، لا يرجع بنقصان العيب، ما دام القن حياً آبقاً عند أبي حنيفة، وكذا لو سرق منه المبيع، ثم علم بعيبه، لا يرجع بنقصانه[3].

فشين : ليس للمشتري أن يطالب بائعه بالثمن، قبل عود[4] الآبق. خلاصة : وإن كان البائع، والمشتري مقرين بذلك[5].

فقظ : إباقه فيما دون السفر عيب، واختلفوا أنه هل يشترط الخروج من البلد ؟.

يقول الحقير: وفي الخلاصة : أنه لا يشترط[6].

فش : إباقه من البلد إلى القرية عيب، وكذا إباقه في البلد من مولاه، وإن لم يخرج من البلد؛ إذ العيب ما ينقص القيمة، وهذا كذلك.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: وعلى هذا ينبغي أن يكون العَجَفْ[7] عيباً[8].

يقول الحقير : وينبغي أن يكون قبح الوجه عيباً، وكذا سواده، وسيأتي عن قاضي خان[9]: أنه لا يرد بهما[10]، ولا يتضح وجه الفرق، والله أعلم.

---

(١) جملة: ولم يبل، بدلها في (ب): وهل يعد.
(٢) جملة: وقيل: لا، ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٩,٧٧/٢).
(٤)في ب: دعوى.
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٦٦/٣).
(٦) ينظر: المرجع السابق (٦٦/٣).
(٧) العجف: الهزال، وذهاب السمن. ينظر: مختار الصحاح (٤٦٧/١)، وتهذيب اللغة (٢٤٦/١)، وتاج العروس (١٢٣/٢٤).
(٨) ينظر: جامع الفصولين (٢٥٢/١).
(٩) في (ص ٢٨٠) من هذا البحث.
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٨/٢).

فش : سرقة نحو درهم لمولاه، أو[1] لغيره عيب، وسرقة مأكول من أجنبي عيب، لا من مولاه، إن كان للأكل، ولو لادخار، أو بيع، فعيب مطلقاً، ولو ندت البقرة[2] إلى مترل البائع، فهو عيب، وقيل: الند مرة، أو ثلاثاً ليس بعيب، ولو على الدوام، فعيب في القن، لا[3] في الدابة، وقمار نرد[4]، وشطرنج[5]، ونحوهما عيب، لا قمار جوز، وبطيخ، ونحوهما، ونحوهما، والسِحْر عيب في القن، والأمة؛ لما فيه من الضرر، فتنقص المالية فيهما.

صع : شرب الخمر عيب، لو بإعلان، وإدمان، لا بكتمان في الأحيان[6].

يقول الحقير : لا شك أن هذا في المماليك، لا في الأحرار، والمقام قرينة دالة، فلا حاجة إلى التقييد والإظهار.

خلاصة : شرب الخمر عيب في قن وأمة، إن نقص الثمن[7].

صل : الزنا في القن ليس بعيب؛ لأنه نوع فسق[8]، فلا يوجب خللاً، ككونه آكل الحرام، أو تارك الصلاة.

قاضي خان : الزنا عيب في الأمة، لا القن، إلا أن يكون مديماً على ذلك، وولد الزنا عيب في الأمة، لا القن[9].

---

(١) في (ب): لا.
(٢) ندت البقرة: شردت، ونفرت، وذهبت على وجهها شاردة. ينظر: المحكم (٩/٤٠٢)، وتاج العروس (٩/٢١٥).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) النرد: لعبة ذات صندوق، وحجارة، وفصين، تعتمد على الحظ، وتنقل فيها الحجارة على حسب ما ما يأتي به الفص، "الزهر" وتعرف عند العامة بالطاولة. ينظر: كتاب العين (٨/٢٢)، والمعجم الوسيط (٢/٩١٢).
(٥) الشطرنج: لعبة، تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتمثل دولتين متحاربتين، باثنتين وثلاثين وثلاثين قطعة، تمثل الملكين، والوزيرين، والخيالة، والقلاع، والفيلة، والجنود. ينظر: المخصص (٤/١٥)، والمعجم الوسيط (١/٤٨٢).
(٦) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٥٧/أ).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٥).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٧٧).

شرى قناً، فوجده مخنّثاً[(١)]، له رده، لو يتخنث بعمل قبيح، ولو بالمشي والتذلل، فليس بعيب[(٢)].

يقول الحقير : قوله: ليس بعيب، محل نظر؛ لما[(٣)] ذكر في الخلاصة : أن الرعونة[(٤)]، والتخنث؛ للين في صوته، وتكسر في مشيه، إن كان يسيراً فليس بعيب، وإن فاحشاً فعيب[(٥)].

فصط : شرى قناً، فوجده يُعمل به عمل قوم لوط، فلو مجاناً فعيب، لا لو بأجر، بخلاف ما لو وجد الأمة زانية، فهو عيب فيها؛ بأجر أو غيره.

يقول الحقير : المسألة الأولى[(٦)]، مع كمال بشاعتها، محل نظر من وجهين :

الأول : [أنه][(٧)] مخالف لما مر عن قاضي خان؛ أن التخنث بالعمل القبيح عيب بلا تقييد، كونه بلا أجر، والظاهر؛ أنه هو الحق.

الثاني : أنه لو احتمل كونها[(٨)] خلافية، فلا بد أن يقيد بعدم المداومة، ولو بأجر، كما مر في نظيره آنفاً، في مسألة زنا القن.

صل[(٩)]: شرى دابة تنام حين وقت العمل، فهو عيب، وشرب الدابة لبنها عيب.

فو : السعال عيب لو فحش، وإلا فلا.

---

(١) المخنث: بفتح النون؛ هو المتكسر الأعضاء، المتشبه بالنساء في الانثناء والتكسر والكلام. ينظر: دستور العلماء (١٦٣/٣)، وتاج العروس (٢٤١/٥).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٨٥/٢).
(٣) في (ب): كما.
(٤) الرعونة: الحمق والاسترخاء، وقيل: هو الوقوف مع حظوظ النفس، ومقتضى طباعها. ينظر: مختار مختار الصحاح (٢٦٧/١)، والتعريفات (١٤٨/١).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٦٤/٣).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ما بين المعقوفتين، في الأصل: أنها، والمثبت من (ب).
(٨) في (ب): كونه.
(٩) بداية اللوح (١٥٣/أ)، في الأصل.

وجيز : السعال[١]، ووجع الضرس القديمان عيب[٢].

خلاصة : وجع الضرس مرة بعد أخرى عيب، إن كان قديماً، ولو ازداد عنده يرد.

شرى قناً، أو أمة، فظهر أن[٣] به وجع ضرس، يأتيه مرة بعد أخرى، له أن يرده[٤].

يرده[٤].

مي : دابة تأكل الذباب[٥]، إن كثر فعيب، لا أن تأكل أحياناً.

شرى دابة، فوجدها قليلة الأكل، فله ردها، لا لو وجد الحمار بطيء الذهاب، إلا إذا شرى على أنها عجول، وإن كان يعثر كثيراً دائماً فعيب، لا لو أحياناً.

خلاصة : في الدابة لو كانت أكولاً، خارجاً عن العادة، ليس بعيب، وفي الأمة عيب؛ لأنها تفسد الفراش[٦].

بس : الحرن عيب، وهو كسل في الدابة، على وجه لا تسير إلا بتسيير بليغ[٧].

خ : الحَرون؛ هو الذي يقف في الطريق، في بعض المواضع، بلا مانع.

شرى فرساً، فوجده كبير السن، قيل : ينبغي أن لا يكون له الرد، إلا إذا شراه على أنه صغير السن؛ قياساً على مسألة بطء الحمار[٨].

خلاصة : في الدابة الحَرون عيب؛ وهو أن لا ينقاد، والجموح؛ وهو أن لا يقف عند الإلجام، وخلع الرسن[٩]؛ وهو أن[١٠] يخلع اللجام[١١]، والعذار[١٢] من رأسها، وبل

---

(١) جملة: لو فحش، وإلا فلا. وجيز: السعال، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٤/ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٦٧/٣).
(٥) في (ب): الذمام.
(٦) ينظر: المرجع السابق (٦٧/٣).
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٥/١٣).
(٨) الجملة من قوله: شرى فرساً، إلى آخر النقل، لم أقف عليها في فتاوى قاضي خان، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٨٣/٢).
(٩) في (ب): الرأس.
الرسن: الحبل، وما كان من زمام على أنف. ينظر: دستور العلماء (٧٤/١)، وتاج العروس (٩٢/٣٥).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) اللجام: الحديدة في فم الفرس، ثم سموها مع ما يتصل بها من سيور، وآلة، لجاماً. ينظر: تاج العروس (٣٩٩/٣٣)، والمعجم الوسيط (٨١٦/٢).
(١٢) العذار: ما سال من اللجام على خد الفرس، ونحوه، وقيل: العذار السيران اللذان يجتمعان عند

المِخلاة[1]، إذا كان ينقص الثمن؛ وهو ما يبل المخلاة بماء فمه، والانتشار؛ وهو انتفاخ العصب عند الإعياء، والتعب، والشَتَر؛ وهو انقلاب الجفن الأسفل من العين، قبل أن يضع[2] أجفانه على الخد، والحَنَف عيب؛ وهو تداني القدمين، مع تباعد الفخذين، وقيل: هو خلاف العينين، بكون إحداهما زرقاء، والأخرى غير زرقاء، والعَزَل عيب؛ وهو ميلان في الذنب عادة، لا خلقة[3].

فصط : شرى أمة على أنها صغيرة السن، فإذا هي كبيرة، لا يرد؛ إذ الغرض[4] الخدمة، والكبيرة أقوى.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون له الرد، لو وجدها كبيرة، ضعيفة القوى[5].

يقول الحقير : وكذا لو شراها للاستيلاد، فوجدها في سن الإياس، ينبغي أن يكون له الرد؛ لفوات المقصود.

ثم إنه يرد على قوله : إذا الغرض إلخ، ما سيأتي[6] بعد صحيفة عن قاضي خان: أنه لو شرى أمرد، فظهر أنه محلوق اللحية، يرده بعيب[7]، والظاهر أن تتحد المسألتان؛ إذ لا يظهر بينهما فرق يعتد به، كما لا يخفى على المتنبه.

خ : لا يرد البُرُ لردائته؛ لأنها ليست بعيب، ويرد المسوس، والعَفِن، وكذا لا يرد إناء فضة لردائه، بلا غش، والأمة لا ترد بقبح الوجه، وسواده، ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح، ولا جمال، فله الرد[8].

خلاصة : شراها، فوجدها سوداء بأصل الخلقة، لا ترد، أما لو شراها على أنها جميلة، فوجدها قبيحة، ترد[9].

القفا. ينظر: تاج العروس (١٢/٥٤٧-٥٤٨)، والمعجم الوسيط (٢/٥٩٠).

(١) المخلاة: هي ما يعلق على رأس الحصان؛ لتمنعه من الاعتلاف. ينظر : تهذيب اللغة (٨/٢٨)، والمعجم الوسيط (٢/٧٩٩)

(٢) في (ب): يقع.

(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٥، ٦٧).

(٤) هنا في (ب): هو.

(٥) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٥٢).

(٦) في (ص ٢٨٥) في هذا المبحث.

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨٢).

(٨) ينظر: المرجع السابق (٢/٧٨).

(٩) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٧).

قاضي خان : شراها على أنها صياحة، جاز البيع، فإن لم تكن صياحة، ليس له [الرد][1].

مشتمل : في شرح القدوري : أن التخنث، والحمق، وكونها[2] مغنية، وترك الصلاة، الصلاة، وغيرها من الذنوب عيب، وقيل[3]: في التخنث إذا فحش، أو يأتي بأفعال رديئة رديئة فعيب، وإلا فلا[4].

خ : شرى أمة، وكانت ولدت عند البائع، أو غيره، ثم علم[5] به المشتري، له ردها في رواية، وبه يفتى[6]، خل : لأن الولادة نقص في بنات آدم، لا في غيرهن.

خ : لا تسمع دعوى عدم الحيض، إلا أن يدعيه بسبب حبل، أو داء[7].

يقول الحقير : الداء من القسم الثاني من أقسام العيوب، والحبل من القسم الثالث، وقد مر أحكامهما مفصلاً[8].

قي : يرد [للشمط][9]؛ لأنه في أوانه للكبر، وفي غير أوانه للداء[10].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول : جعل الكبر هنا[11] عيباً، لا في عدم الحيض، حتى لو ادعى عدم الحيض لكبر لا يسمع، على ما يدل عليه ما مر؛ من قوله: إلا أن يدعيه، إلى آخره، وبينهما منافاة[12].

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل : رده. والمثبت من (ب)، وهو الأنسب للسياق.
و لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٢) في (ب): وكونه.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر : مشتمل الأحكام خ (ل ٦٩/ب).
(٥) بداية (١٥٣/ب)، في الأصل.
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٨/٢).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٩/٢).
(٨) في (ص ٢٦٢- ٢٦٦) من هذا البحث.
(٩) ما بين المعقوفتين في النسختين: المشطر، والمثبت من جامع الفصولين (٢٥٣/١).
(١٠) لم أقف على هذا النقل، في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) ينظر: جامع الفصولين (٢٥٣/١).

يقول الحقير : الظاهر أن الصواب؛ هو ما في قي، لا ما مر[1] في خ؛ لما سيأتي بعد سطر واحد، نقلاً عنه أيضاً: أن ارتفاع الحيض عيب[2]، و لم يقيده بكون دعواه بسبب حبل، أو داء.

بقي الإشكال في المنافاة، بين ما ذكر في خ، في موضعين، فلعل وجه التوفيق : هو أن يقال : أن المسألة الأولى، نقلها عن الإمام الفضلي، والمسألة الثانية ذكرها غير منسوبة إلى أحد، فالظاهر أنها هي الصواب، كما لا يخفى على ذوي الألباب، ثم المراد بالمشطر: هي التي لا ترى الحيض في تمام مدة حيضها، بل ترى في شطر مدتها، لا في شطرها[3] الآخرى، والشطر: هو النصف[4].

وجيز : ولو ارتفع الحيض شهرين فصاعداً، فهو عيب[5].

خ[6]: لم تحض عند المشتري شهراً، أو أربعين يوماً، قال القاضي الإمام[7]: هذا[8] ارتفاع ارتفاع الحيض عيب، وأقله شهر واحد، فإذا ارتفع هذا القدر عند المشتري، فله الرد، لو أثبت كونه عند البائع[9].

نه[10]: طريق إثباته، إقرار البائع، أو نكوله، لا غير.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من (ب).

ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨١).

(٣) جملة: لا في شطرها، ساقطة من (ب).

(٤) لم أقف على مصطلح: المشطر، في كتب الفقه، أو اللغة، وأظن ما وقع من المصنف هنا وهم، ويؤيده أن التعليل المنسوب للقدوري، في قوله: لأنه في أوانه للكبر، وفي غير أوانه للداء، وهذا لا ينسجم مع ما فسر به المؤلف لفظ المشطر.

(٥) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٤/ب).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) المقصود به: الإمام أبو بكر، محمد بن الفضل، وقد تقدمت ترجمته.

(٨) في (ب): عند.

(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨١).

(١٠) يُرمز بها لنوادر ابن هشام، وهو هشام بن عبيد الله المازن الرازي، ويكثر الحنفية من النقل عنه، و لم أقف عليها.

منية[1]: شراها فوجدها لا تحيض، لا تسمع خصومته، ما لم يدعِ ارتفاع الحيض بسبب الداء، أو[2] الحبل، فإن ادعى بسبب الحبل، فالمرجع فيه قول النساء، فإن قلن: هي حبلى، يحلف البائع أن ذلك لم يكن[3] عنده، فإن قلن: ليست بحبلى، فلا ترد على البائع، وإن ادعى بسبب الداء، فالمرجع فيه قول الأطباء من[4] المسلمين، فإن أخبر عدلان منهم، ثبت العيب في حق سماع الخصومة، ويحلف البائع مع ذلك، وما[5] لم يثبت [العيب][6] في حق سماع الخصومة، بقول امرأة واحدة، يحلف البائع، فإن حلف، وإلا ردت بنكوله. وقال أبو يوسف: إن كان قبل القبض، ترد بقول النساء، في كل ما لا[7] ينظر إليه إلا النساء. وقال محمد في رواية: يحلف البائع، مع قول النساء، قبل القبض، وبعده، وفي رواية: يرد بقولهن قبله، وبعده، ما خلا الحبل[8].

غر : ادعى عيباً باطناً في الأمة، قال أبو يوسف: يحلف البائع بالله؛ لقد بعتها، وسلمتها، وما بها هذا العيب، وقال: محمد لا يحلف.

يقول الحقير : في إطلاق القولين نظر؛ إذ الظاهر أن هذا فيما بعد القبض، لا فيما قبله، كما مر ذكره قبل خمس صحائف[9]، نقلاً عن الزيلعي، وقاضي خان.

شراها وهي ممن تحيض، فوجدها مرتفعة الحيض، قال أبو حنيفة : يدعها حتى يتبين

(١) يُرمز بها لكتاب منية المفتي.
(٢) في (ب): و.
(٣) جملة: لم يكن، ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): في.
(٥) ساقط من (ب).
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: منية المفتي خ (٣٢/ب- ٣٣/أ).
(٩) في (ص ٢٦٥) من هذا البحث.

عدم حملها[1]، وقال: أبو مطيع[2]: يدعها تسعة أشهر، وقال الثوري[3]: يدعها أربعة أشهر، وعشرا.

خلاصة : ادعى انقطاع حيضها بالحبل، ففي رواية[4] عن محمد؛ إن كان من وقت شرائها أربعة أشهر وعشرة أيام تسمع الدعوى، وإن أقل فلا، وفي رواية عنه: شهران وخمسة أيام، وعليه [عمل][5] الناس اليوم[6].

خ : شراها على أنها بكر، ثم قال: إنها ثيب، وقال البائع: إنها بكر، فالقاضي يريها النساء، إن قلن: بكراً، فالقول للبائع بلا يمين، وإن قلن: ثيب، فالقول للبائع بيمينه، فإن وطئها المشتري، فعلم بالوطء، فلو زايلها[7] كما علم أنها ليست ببكر، بلا لبث، فله الرد، وإلا لزمته الجارية، ولا يردها، وعن أبي يوسف؛ أنه يردها بشهادة النساء[8].

وجيز : إن قلن: هي بكر، ألزمها القاضي على المشتري، بلا يمين البائع، وإن قلن: هي ثيب، يظهر العيب، ولا يرد، بل يحلف البائع[9].

(١) ينظر : المبسوط للشيباني (٢٦٩/٥)، وبدائع الصنائع (٢٥٥/٥).
(٢) هو الحكم بن عبد الله، أبو مطيع، البلخي، حنفي المذهب، روى كتاب "الفقه الأكبر" عن أبي حنيفة، مات سنة سبع وتسعين ومائة، عن أربع وثمانين سنة. ينظر: شذرات الذهب (٣٥٧/١)، وتاج التراجم (٣٣١/١-٣٣٢).
(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أمير المؤمنين في الحديث، ولد في الكوفة سنة ٩٧هـ، كان من أعلم أهل زمانه، له من الكتب: "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" كلاهما في الحديث، وله كتاب في الفرائض، توفي سنة ١٦١هـ. ينظر: طبقات الفقهاء (٨٤/١-٨٥)، وفيات الأعيان (٣٨٦/٢-٣٩١).
(٤) بداية اللوح (١٥٤/أ)، في الأصل.
(٥) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٥/٣-٧٦).
(٧) التزايل: التباين، وزايله مزايلة: بارحه، وفارقه. ينظر: مختار الصحاح (٢٨٠/١)، والمحكم (٩٠/٩). (٩٠/٩).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٨/٢).
(٩) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٦/ أ).

مجمع الفتاوى : شراها على أنها بكر، وقال: لم أجدها بكراً، وقال البائع: كانت بكراً، فذهبت عذرتها عندك، فالقول للبائع، مع يمينه بالله؛ لقد باعها، وقبضها المشتري، وهي بكر[١].

ذ : شراها على أنها بكر، فأقر البائع أنها ثيب، فله الرد، فلو امتنع الرد بسبب، رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن، فتقوم بكراً، وثيباً، فيرجع بفضل ما بينهما، ولكن من الثمن، ولو شرط الثيابة، فإذا هي بكر، فهي له، ولا خيار للبائع.

ت : وإنما شرط عدم كونها بكراً، بإقرار البائع؛ لأنه لو علم بالوطء، فإنه[٢] يمنع الرد، وإن علم بقول النساء، فبقولهن لا يثبت الرد[٣].

يقول الحقير : قوله : لأنه لو علم بالوطء، إلى آخره، مخالف لما مر قبل خمسة[٤] أسطر، نقلاً عن خ[٥]، من قوله[٦]: فلو زايلها، كما علم أنها ليست ببكر، بلا لبث، فليتأمل فيما هو الصواب.

قاضي خان : شرى[٧] أمة قد بلغت، وادعى أنها خنثى، قال محمد : يحلف البائع البتة؛ ما هي كذلك؛ لأنه لا ينظر إليه الرجال، ولا النساء[٨].

يقول الحقير : الظاهر أن هذا إذا كانت الأمة خنثى مشكلاً[٩]، وإلا ففي تعليله نظر

---

(١) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٢٦/أ).
(٢) في (ب): فإنها.
(٣) الزيادات مفقود، و لم أقف على هذا النقل، في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ص ٢٨٣) من هذا البحث.
(٦) جملة: من قوله، ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): شرط.
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨٨).
(٩) الخنثى المشكل: من له آلة الرجل، وآلة المرأة، و لم تظهر علامة علم بها أنه ذكر أو أنثى. ينظر: دستور العلماء (٢/٦٥)، والمعجم الوسيط (١/٤٩١).

ثم أقول : مر[1] قبل عدة أوراق[2]، نقلاً عن قت؛ أن أقسام العيوب أربعة، فعلى هذه المسألة ينبغي أن تكون خمسة، وهذه الخامسة، ولعل وجه عدم التعرض لها؛ لكونها نادرة الوقوع، والنادر كالمعدوم.

خلاصة : الشمط عيب؛ وهو كون بعض شعر الرأس، واللحية أبيض، وبعضه أسود[3].

قاضي خان : شراها، فظهر خضاب رأسها، إن ظهر[4] بها شمط، فله ردها، لا[5] إن إن ظهر شقرة، إلا إذا كان شرط سواد الشعر في البيع، والصهوبة؛ وهي لون بين صفرة وحمرة، تعد عيباً في التركية، والهندية، لا في الرومية، والصقالبة[6]؛ لأن عامة شعور أهل أهل الروم كذلك.

شرى عبداً أمرد، فوجده محلوق اللحية، أو منتوفها، له رده[7]، إن ظهر ذلك في مدة[8] بعد الشراء، يعلم أنه كان عند بائعه[9].

يقول الحقير : يرد عليه إشكال، بما مر قبل ورقة[10]، نقلاً عن فصط؛ من قوله : إذ الغرض هو الخدمة؛ إذ مقتضى ذلك التعليل؛ أنه لا يرد العبد بالالتحاء، والحاصل : أنه

---

(١) في (ب): و.
(٢) في (ص ٢٦٠) من هذا البحث.
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٦٥/٣).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) الصقالبة: أُناس، حمر الألوان، صهب الشعور، أي أن لون شعورهم صفر، ضاربة إلى شيء من الحمرة، والبياض، وبلادهم تتاخم بلاد الخزر، وبعض بلاد الروم، بين بلغر وقسطنطنية، وانتشروا الآن في كثير من شرقي أوروبة. ينظر: تهذيب اللغة (٢٨٩/٩)، وتاج العروس (٢٠٠/٣)، والمعجم الوسيط (٥١٩/١).
(٧) في (ب): ردها.
(٨) في (ب): هذه.
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٨٢/٢).
(١٠) في (ص ٢٧٩) من هذا البحث.

ينبغي أن تتحد المسألتان في الحكم، نفياً أو إثباتاً، كما لا يخفى على ذوي فهم مصفى[١].

قاضي خان : شرى قناً، أو أمة، فوجده يسيل الدمع من عينيه، له رده، والخال[٢] على على شفة الأمة، أو جفنها عيب[٣].

يقول الحقير : وفي الخلاصة: الخال، والثؤلول[٤][٥] عيبان، لو كانا في موضع يستقبحان يستقبحان فيه، والثؤلول في الأنف عيب[٦]، انتهى.

ثم أقول : مسألة الخال، والثؤلول، مخالف لما مر من قاضي خان[٧]؛ أن الأمة لا ترد بقبح الوجه، فينبغي أن تتحد هاتان المسألتان أيضاً[٨]، نفياً، أو إثباتاً، كما لا يخفى.

خلاصة : أكل الطين، وخضاب[٩] الشعر عيب.

شرى أمة، أو قناً، فوجده لا يحسن الخبز والطبخ أصلاً، فليس بعيب، إذا لم يشترط، فإن كانا يحسنان، ثم نسياه عند البائع، فله الرد.

عدم ثقب إحدى الأذنين عيب[١٠].

يقول الحقير : المراد منه : عدم ثقبه إلى الصماخ[١١]، لا عدم ثقب موضع القرط.

---

(١) في (ب): مصطفى.
(٢) الخال: نكتة سوداء في البدن. ينظر: المعجم الوسيط (١ / ٢٦٦)
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨٥).
(٤) الثؤلول: بثر صغير، صلب مستدير، على صور شتى، فمنه منكوس، ومنه متشقق ذو شظايا، ومنه متعلق، ومنه مسماري، عظيم الرأس، مستدق الأصل، ومنه طويل معقف، ومنه منفتح، وكله من خلط غليظ يابس، بلغمي، أو سوداوي، أو مركب منهما. ينظر: دستور العلماء (٢/٥١)، وتاج العروس (٢٨/١٤٨).
(٥) بداية (١٥٤/ب)، في الأصل.
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٥).
(٧) في (ص ٢٨٠) من هذا البحث.
(٨) هنا في (ب): حكماً.
(٩) في (ب): حصاة.
(١٠) جملة: أكل الطين، وخضاب الشعر عيب، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٧).
(١١) الصماخ: خرق الأذن إلى الدماغ. ينظر: مختار الصحاح (١/٣٧٥)، وكتاب العين (٤/١٩٢).

قال[١]: شرى حناء[٢]، ونحوه، على أن الكل مثل الجاشني[٣] وليس من جنسه[٤]، ترد. ترد.

شري ثوباً، فوجد فيه دماً، إن كان الثوب بحال لو غسل نقص، فهو عيب، وإلا فلا[٥].

جص : شرى براً فيه غبار، فذهب الغبار عنه، ونقص في الكيل، فلا يرد بعيب، وكذا لو كان فيه رطوبة، فيبست، وكذا لو شرى خشباً رطباً، فيبس عنده.

قاضي خان : شرى حنطة، فوجد فيها تراباً، لو بحيث لا يعد عيباً عند الناس، لا يرده، ولو عيباً، لكنه ليس بفاحش، فله الرد، ولو فحش التراب، فإن شاء أخذ الحنطة بحصتها من الثمن، أو ردها، وأخذ كل الثمن، كما لو شراها على أنها عشرة أقفزة، فوجدها تسعة يخير، كما ذكر، وإن أراد أن يميز التراب، ويمسك الحنطة بحصتها من الثمن، فليس له ذلك؛ إذ[٦] الحنطة لا تخلو من قليل تراب، هذا إذا علمه المشتري، قبل أن يميزه، فإن ميز التراب، فوجده فاحشاً، إن أمكنه خلطه بالحنطة، وردها بلا نقصان، يرد الكل، ويسترد الثمن، وإن انتقص بعد الخلط بالتذرية، لا يرد؛ لأنه لا يمكن الرد، كما قبض، لكن يمسك من الثمن[٧] حصة نقصان الحنطة، ولو رضي البائع أخذها[٨] ناقصة، فيردها حينئذٍ، وكذا حكم ما لا يخلو من تراب.

شرى مسكاً، فوجد فيه رصاصاً، فله أن يميز الرصاص، ويرده على بائعه بحصته.

---

(١) أي: صاحب خلاصة الفتاوى.
(٢) في (ب): قناء.
(٣) في (ب): الحاسي، ولم أقف على معنى الجاشني، رغم طول البحث في كتب الفقه، واللغة.
(٤) في (ب): جنسها.
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٦٧/٣).
(٦) في (ب): لأن.
(٧) الجملة من قوله: وإن انتقص، إلى قوله: من الثمن، ساقطة من (ب).
(٨) في (ب): أخذ.

جعل أبو يوسف لجنس هذه المسائل أصلاً، فقال: كل ما يسامح في[1] قليله، لا يميز كثيرة، وما لا[2] يسامح في قليله، فله أن يميز كثيره، والرصاص في المسك، مما لا يسامح، بخلاف تراب في حنطة، وعامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية.

شرى بطيخاً، عدداً، وقبضها، فكسر واحدة، فإذا هي فاسدة، لا ينتفع بها، فله أن يرجع بحصتها من الثمن، ولا يرد غيرها، إلا أن يبرهن على فساد الباقي، بخلاف الجوز؛ إذ[3] هو شيء واحد، إذا كان بعضه فاسداً، غير منتفع به، يرده كله، وكذا اللوز، والفستق، والبيض، وأما نحو بطيخ، ورمان، وسفرجل، وخيار، فلا يرد غير الفاسد[4].

فظ : شرى حب القطن، فزرعه، فلم ينبت، قيل: يرجع بنقص عيبه، وقيل: لا؛ لأنه أهلك المبيع.

شني : شرى بذر خيار، فبذره، فلم ينبت، لو علم أنه من فساد البذر، يسترد ثمنه، ولو صلح لشيء آخر بعد فساده، ويثبت فساده، ببينة أنه فاسد، أو بتحليف[5] بائعه، ونظيره ما مر؛ أنه لو شرى أمة فوجدها لا تحيض[6]، فد : طريق إثباته، إقرار البائع، أو نكوله.

خ : شرى بذر بطيخ، فظهر أنه بذر قِثاء[7]، يرد المشتري مثله، ويسترد ثمنه؛ لاختلاف الجنس، فبطل البيع، ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه[8].

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): و.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨١-٨٢، ٨٧).
(٥) بداية اللوح (١٥٥/أ)، في الأصل.
(٦) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ١٦٨/ب).
(٧) القثاء: الخيار، وقيل: هو اسم جنس، لما يقول له الناس: الخيار، والعجور، والفقوس، وبعض الناس الناس يطلقه على نوع يشبه الخيار. ينظر: تهذيب اللغة (٩/٢٠٥)، وتاج العروس (١/٣٦٢).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢١).

فصط : شرى[1] بذر الفيلق[2]، على أنه تركي، فلما خرج الورد، تبين أنه غير تركي، وبينهما تفاوت، بطل البيع؛ إذ المسمى معدوم؛ لأنهما جنسان مختلفان، كهروي[3]، مع مروي[4].

شرى[5] بذراً على أنه بطيخ كذا، فزرعه، فظهر على صفة أخرى، جاز البيع؛ لاتحاد لاتحاد [الجنس][6] من حيث إنه بطيخ، واختلاف الصفة لا يفسد العقد، ولا يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة[7].

قاضي خان : أراد بيع شيء فيه عيب، وهو يعلم به، ينبغي أن يبين العيب، ولا يدلس، فإن باع، ولم يبين، قيل: يصير فاسقاً، مردود الشهادة، والصحيح: أنه لا يصير كذلك؛ لأن هذا من الصغائر[8].

---

(١) الجملة، من قوله: مثله، إلى شرى، ساقطة من (ب).

(٢) الفيلق: بزر دودة القز، أي البيضة التي بها دودة الحرير. ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٠٥/٣)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٦٨/٥).

(٣) في (ب): كمرور.

هروي: نسبة إلى مدينة هراة، وهي مدينة عظيمة، مشهورة، من أمهات مدن خراسان، ليس بخراسان مدينة أجل، ولا أعظم، ولا أفخم، ولا أحسن، ولا أكثر أهلاً منها، فيها بساتين كثيرة، ومياه غزيرة، وخيرات كثيرة، محشوة بالعلماء، ومملوة بأهل الفضل والثراء. ينظر: تهذيب الأسماء (٣٥٥/٣)، والمصباح المنير (٦٣٧/٢)، ومعجم البلدان (٣٩٦/٥).

(٤) في (ب): مرور.

المروي: نسبة إلى مدينة مرو، التي أضحت في وقت ما عاصمة خراسان، وهي من أشهر مدن خراسان، وأقدمها، وأكثرها خيراً، وأحسنها منظراً، وأطيبها مخبراً، وهي كثيرة الخيرات وافرة الغلات، المدينة القديمة من بناء ذى القرنين، و هى فى أرض مستوية بعيدة من الجبال فلا يرى منها جبل بالقرب، و ليس فى شى ء من حدودها جبل، و أرضها سبخة كثيرة الرمال، و أبنيتها من طين، في أهلها من الرفق، ولين الجانب، وحسن المعاشرة. ينظر: صورة الارض (٤٢٦/١)، وأحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم (ص ٢٣١- ٢٣٢)، ومعجم البلدان (١١٢/٥-١١٣).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: المجلس، والمثبت من (ب).

(٧) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٨/٦)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٢٣٨/٥).

(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩٩/٢).

ما يمنع الرد، وما لا يمنع

وفي خ : خاصم بائعه، ثم ترك الخصومة أياماً، فخاصمه ثانياً، فقال البائع: لم[1] أمسكته طول المدة بعد علم[2] عيبه ؟ فقال المشتري : أمسكته لأنظر هل يزول العيب، فله الرد[3].

فقظ : وكذا لو أراد رده[4] بعيب، فلم يجد بائعه، فأطعمه، وأمسكه أياماً، ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا، ثم وجد بائعه، فله الرد.

خلاصة : ولو هلك، يرجع بالنقصان[5].

وجيز : وجد عيبه، فخاصم بائعه، ثم ترك الخصومة أياماً، ثم عاد إلى الخصومة، فله الرد[6].

خلاصة : لو تصرف فيما اشتراه، بعد علمه بعيبه، تصرف الملاك، بطل حقه في الرد، وكذا لو أجر المبيع، أو رهنه، أو كاتبه، أو لبس الثوب، أو سكن الدار، قال الإمام السرخسي : الاستخدام مرة، بعد العلم[7] بعيبه، ليس برضا استحساناً[8]، والصحيح: أن المرة الثانية دليل الرضا، وحدُّه: بسط الثوب، وإنزاله من السطح، ورفعه، فإذا جاوز حد الاستخدام، فهو رضا[9].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): علمه.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٨١/٢).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٣/٣).
(٦) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٥/ب).
(٧) في (ب): بعلمه.
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨١/١٣).
(٩) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٠/٣).

وجيز : مداواة القرحة[1]، وحلب لبن الجارية، وقوله لغيره : بعه، أو اعرضه على البيع، رضا، ولو شرى ظئراً[2]، فوجد عيبها، فأمرها أن ترضع صبياً، أو استخدمها[3]، استخدمها[3]، لا يكون رضاً؛ لأنه يحتاج إليه؛ للامتحان[4].

يقول الحقير : مقتضى هذا الدليل؛ أن لا يكون حلب لبنها أيضاً رضاً؛ لكونه للامتحان، فبين كلاميه منافاة، وينبغي أن يتحدا حكماً، كما لا يخفى، ويؤيد[5] ما ذكرناه، ما ذكر في الخلاصة : أن الحلب بدون الأكل، والبيع، لا يكون رضا[6].

قاضي خان : شراها، فأرضعت صبياً له، فوجد بها عيباً، له ردها؛ لأن هذا بمنزلة الاستخدام، والاستخدام لا يمنع الرد[7].

يقول الحقير : الظاهر أن مراده الاستخدام مرة؛ [إذ][8] المرة الثانية دليل الرضا، كما كما مر آنفاً[9] عن الخلاصة.

درر غرر : مداواة المعيب، وعرضه على البيع، ولبسه، واستخدامه، وركوبه في حاجته، رضاً، لا لو ركبها للرد، أو السقي، أو شراء العلف، بالضرورة في الأخيرين[10].

---

(١) القرحة: الجراحة، أو البثرة إذا دب فيها الفساد. ينظر: مختار الصحاح (٥٦٠/١)، ولسان العرب (٥٥٧/٢)، والمعجم الوسيط (٧٢٤/٢).

(٢) الظئر: بهمزة ساكنة، ويجوز تخفيفها؛ الناقة تعطف على ولد غيرها، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن تحضن ولد غيرها: ظئر، وهذا المعنى هو المقصود بالظئر هنا. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٤/١٠)، ولسان العرب (٢٤/٤)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٣٨٨/٢).

(٣) في (ب): استخدم.

(٤) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٥/ أ).

(٥) في (ب): ويريد.

(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٣/٣).

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٨٣/٢).

(٨) ما بين المعقوفتين، في الأصل: و، والمثبت من (ب).

(٩) في (ص ٢٩٠) من هذا البحث.

(١٠) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٦٦/٢).

يقول الحقير : عَدُه مطلق الاستخدام رضاً، محل نظر؛ لمخالفته لما مر آنفاً[1] عن فتاوى قاضي خان، والخلاصة[2]، كما لا يخفى.

خلاصة : لو ركب الدابة؛ لينظر إلى سيرها، أو لبس الثوب؛ لينظر إلى قدره، فهو رضاً[3].

يقول الحقير : الظاهر أنهما ليسا برضا؛ لأنهما إنما يُفعلان لمجرد الامتحان، فكيف يكون رضاً.

وفيها أيضاً : وجد عيب الدابة في السفر، وهو يخاف في الطريق، فأمضى السفر، لا يكون رضاً بالعيب[4].

جص : رأى عيبها، فركبها، فقال البائع: ركبتها في حاجتك، فليس لك ردها، وقال المشتري : ركبتها لأردها إليك، فالقول للمشتري.

فصط : شرى قناً بركبته ورم، فقال البائع : إنه ورم حديث، أصابه ضرب فأورمه، فشراه على ذلك، فظهر قِدَمه، لا يرد[5]، محيط: وكذا إذا قال البائع : إن كان قديماً فجوابه علي، ثم تبين أنه قديم، ليس له الرد[6].

فصط : وكذا لو شراه على أنه حديث، فظهر قِدمه[7].

خ : وهذا إذا لم يبين السبب، فلو بينه، فظهر كونه بسبب آخر، فله الرد؛ إذ العيب يختلف باختلاف السبب[8].

---

(١) في (ص ٢٩٠) في هذا المبحث.

(٢) بداية (١٥٥/ب)، في الأصل.

(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٠/٣).

(٤) الجملة من قوله: وجد عيب الدابة، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: خلاصة الفتاوى (٧٣/٣).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٦٩٩/٦).

(٦) ينظر: المرجع السابق (٦٩٩/٦).

(٧) ينظر: المرجع السابق (٦٩٩/٦).

(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٩/٢).

يقول الحقير : قوله: هذا إذا لم يبين السبب، مخالف لما سيأتي منه[1]، بعد صحيفة[2]، في مسألة [شراء][3] أمة بها قرحة؛ إذ لم يظهر بينهما فرق يعتد به، كما لا يخفى على ناظر ناظر متنبه.

قنيه[4]: باع فرساً، أو عبداً به جراحة، وقال للمشتري[5]: لا تخف منها، فإن هلك بسببها فأنا ضامن فأخذها، وهلك بسببها، فلا شيء على البائع[6].

صه : رأى المشتري العيب، ولم يعلم أنه عيب، ثم علم، ينظر؛ إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس، كعور، وشلل لا يرد، ويعلم منه مسائل كثيرة[7].

قاضي خان : إن اختلف التجار، فقال بعضهم : هذا عيب، وقال آخرون[8]: لا، ليس ليس له الرد، إذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل[9].

صه[10]: رأى على رِجْل فرس شراه ورماً، فقال بائعه[11]: ميخ خورده است[12]، فإذا هو خنام[13]، يرد، وقيل: لا[14].

ظه[15]: شرى فرساً برجله بثر[16]، يقال له بالفارسية خنام، فقال بائعه : بثر آخر، فشراه على ذلك، فظهر [أنه][17] خنام، سقط الرد، كما في مسألة الورم، ونظيره سويق شراه، على أنه لته بمن[18] سمن، فظهر أنه لته بنصف مَن، لا خيار للمشتري، وكذا لو

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ص ٢٩٥) من هذا البحث.
(٣) ما بين المعقوفتين، في الأصل: شرى.
(٤) يُرمز بها لكتاب قنية الفتاوى.
(٥) هنا في (ب): هي.
(٦) ينظر: قنية الفتاوى (٢٤٦).
(٧) لم أقف على هذا النقل، في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.
(٨) في (ب): بعضهم.
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٨٣/٢).
(١٠) يُرمز به لكتاب خلاصة الفتاوى.
(١١) في (ب): البائع.
(١٢) أي: إنه من أثر المسمار.
(١٣) أي: بثر.
(١٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٦٧/٣).
(١٥) في (ب): ظ، وهذا الحرف ليس من رموز المؤلف.
(١٦) البثر: خراج صغار، واحدته بثاء، أو بثرة. ينظر: كتاب العين (٢٢٢/٨)، وتاج العروس (١٠٢/١٠)، والمعجم الوسيط (٣٨/١).
(١٧) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(١٨) المن: هو معيار قديم، كان يكال به، أو يوزن، وقدره إذ ذاك رطلان بغداديان، والرطل عندهم

شرى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع من الكرباس، فظهر أنه متخذ من أقل من ذلك، والمشتري ينظر إلى القميص وقت الشرط، فلا خيار له.

فد : شرى بقرة، وشرب من لبنها، فوجد عيبها، لا يرد، ولا يرجع بنقصانه، شمخ : لا يرد؛ رضي به[1] البائع، أو لا، ولكن يرجع بنقصانه، وكذا لو أثمر الشجر فأكله، ولو أكل غلة القن، أو الدار، فله الرد.

شبه[2]: حَلْب لبن بقرة شراها رضاً؛ شربه أو لا؛ لأنه لا يمكنه الرد بلا لبن؛ لأنه نماؤه، ولا مع اللبن؛ لأنه انفصل، فلا يمكن[3] فسخ العقد فيه، تبعاً للفسخ في الأصل.

يقول الحقير : هذا مخالف لما سيأتي قريباً نقلاً[4] عن الخلاصة، ولعل في هذه المسألة روايتين، لكن الصواب؛ هو ما سيأتي؛ لأن حلب بقرة شريت، قد يكون للامتحان، فلا يكون رضاً؛ إذ ليس فيه ما[5] يدل على الاستبقاء.

خلاصة : لو حلب من لبنها، فأكل، أو باع، فهو رضاً؛ لأن اللبن جزء منها، واستيفاء جزء منها[6] دليل الرضا[7].

وفي صلح الفتاوى : الحلب بدون الأكل، والبيع لا يكون رضاً[8].

فصط : شرى زوجي ثور، فوجد أحدهما معيباً، ظاهر الجواب: أن له رد المعيب فقط، كقنين، وقال مشايخنا : إن ألف أحدهما العمل مع صاحبه، ولا يعمل وحده، يردهما، لا المعيب فقط، فصار كمصراعي باب.

اثنتا عشرة أوقية بأواقيهم، ويساوي المن ٣٥٤جراماً. ينظر: مختار الصحاح (٦٤٢/١)، ولسان العرب (٤١٥/١٣)، والمعجم الوسيط (٨٨٩/٢).

(١) ساقطة من (ب).

(٢) يُرمز به للشامل للبيهقي، وهذا الكتاب ما يزال مخطوط.

(٣) هنا في (ب): فيه.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) بداية اللوح (١٥٦/أ)، في الأصل.

(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٣/٣).

(٨) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٨٢/ب).

خلاصة : أراد رد ما شراه بعيب، فبرهن البائع على إقرار المشتري أنه باعه، بطل حق الرد.

المبيع، لو رد عليه بعيب بغير قضاء، ليس له رده على بائعه، وكذا لو تقايلا، ولو رد بقضاء، يرد[1].

فقظ : الزيادة لو متصلة، متولدة، كسِمَن، وجمال، وكِبَر، ونحوه، لا يمنع الرد في الصحيح، فإن أراد المشتري الرجوع بنقصه، لا رده، فله رده[2] عند محمد، لا عندهما[3]، والمنفصلة التي لا تتولد، ككسب[4]، وغلة، لا يمنع الرد، والفسخ، بسائر أسباب الفسخ.

وفيه أيضاً[5]: شرى خفين، فوجدهما ضيقين[6]، لا يدخل فيهما رجلاه، لو لعلة في في رجليه لا يرد، ولو[7] لا لعلة؛ قيل: لو شراهما للبسها يرد، لا لو شراهما مطلقاً، ولو وجد أحدهما أضيق من الآخر، فلو خارجاً عما عليه خفاف الناس عادة رده، وإلا فلا، ولو قال البائع : يتسع في رجلك، فلبس، فلم يتسع، لا يرد.

قاضي خان : شرى خفين، فإذا أحدهما لا يدخل رجله لضيقه، له رده، وإن كان كلاهما ضيقاً، لا يرده.

أراد شراء أمة، فرأى بها قرحة، و لم يعلم أنها عيب، فشراها، ثم علم أنها عيب، له ردها[8]؛ لأن هذا مما يشتبه على الناس، فلا يثبت الرضا بالعيب.

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٧١,٧٦).
(٢) في (ب) : ذلك.
(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٥/٢٨٥)، والمحيط البرهاني (٦/٧١٢).
(٤) في (ب): ككسبها.
(٥) أي : في فتاوى القاضي ظهير، والتي تسمى الفتاوى الظهيرية.
(٦) في النسختين : ضيقاً.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) جملة: له ردها، مكررة في (ب).

شراه فوجد به قرحة، فداواه[1]، إن داوى القرحة فهو رضا بالعيب، وإن داواه من عيب حدث[فيه][2]، لا عن القرحة، فهو ليس برضا، ولو جحد بعد علمه بعيبه، ففيه روايتان[3].

فصط : شرى معيباً، فرأى عيباً آخر، فعالج الأول، مع علمه بالثاني، لا يرده، ولو عالج الأول، ثم علم عيباً آخر، فله رده.

خلاصه : الحادث إذا زال فالقديم يوجب الرد[4].

فقظ : عرض بعض المبيع بعد الرؤية على البيع، أو قال : رضيت ببعضه، بطل خيار الرؤية، وخيار العيب.

ت : قبضُ بعض المبيع، مع العلم بعيبه، رضا[5]، قي : ليس برضا، حتى يسقط خياره عند أبي يوسف[6]، وأجمعوا أن خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل، بعد علمه بالعيب[7].

فقظ : شرى داراً، فباع بعضها، فوجد بها عيباً، قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يرد، ولا يرجع بشيء[8]، ولو وجد عيبه قبل القبض، فقال المشتري: رددته عليك، ينتقض البيع؛ قَبِل البائع، أم لا.

---

(١) جملة: شراه فوجد به قرحة، فداوه، بدلها في (ب): وإن إن.
(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) الجملة من قوله : شرا فوجد به قرحة، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٨١/٢، ٨٣).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٤/٣).
(٥) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٨٢١/٣).
(٦) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣١/٦)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٣٤/٥).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٦٨٧/٦)، وفتح القدير (٣٤٨/٦).
ولم أقف على هذا النقل، في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٨) ينظر: الفتاوى الهندية (٧٩/٣).

شرى دابة، بإحدى يديها جرح اندمل، ونبت عليها شعر، ولم يعلم به، ثم جاء به بعد أيام، وسال منه دم، فلو لا يحدث مثله فله رده، وإلا فالقول للبائع، أنه حدث عند المشتري.

شرى مشجرة[1]، ووجد بعض أشجارها معيباً، قال البلخي[2]: يرد الكل، لا[3] المعيب فقط، وإن تباينت الأشجار، وقال خ : إن كان قبل القبض فكذا الجواب، وإن بعده، فلو شرى المشجرة بأرضها فكذلك، ولو شرى الأشجار خاصة، يرد المعيب فقط[4].

قاضي خان : شرى جاريتين[5]، ولم يقبضهما، فوجد بإحداهما[6] عيباً، فإن قبض المعيبة لزمتاه؛ إذ رضي بالمعيبة، والأخرى صحيحة، وإن قبض الصحيحة[7] كان له ردهما؛ لأنه لم يرضَ بالمعيبة، وهو لا يملك التفريق، فيردهما، وإن باع السليمة بعد قبضها، أو أعتقها قبل قبضها، أو بعده، لزمته المعيبة[8].

---

(١) في (ب): شجرة.
المشجرة: منبت الشجر، وكل مساحة يغطيها الشجر؛ قليلاً كان أو كثيراً، وقيل: بل هي خاصة في الكثير. ينظر: كتاب العين (٦/٣٠)، وتهذيب اللغة (١٠/٢٨١)، والمعجم الوسيط (١/٤٧٣).
(٢) هو محمد بن أحمد، أبو بكر، الإسكاف، البلخي، إمام كبير جليل القدر، من أئمة الحنفية، من آثاره: شرح الجامع الكبير للشيباني، في فروع الفقه الحنفي، مات سنة ست وثلاثين وثلاثمائة للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٢٨، ٢٣٩)، وكشف الظنون (١/٥٦٩).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨٤).
(٥) بداية (١٥٦/ب)، في الأصل.
(٦) في (ب): بإحديهما.
(٧) جملة: وإن قبض الصحيحة، ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: المرجع السابق (٢/٩٢).

فش : وجد عيب مبيع، وبائعه غائب، فأثبت عند القاضي شراءه وعيبه، فوضعه القاضي عند عدل، فهلك عند العدل، يهلك على المشتري؛ إذ [الرد][(١)] لم يثبت على الغائب.

شي : ينبغي أن يكون هذا فيما لم يقض بالرد على الغائب؛ إذ لو قضي ينبغي أن يهلك على البائع؛ إذ غايته أنه حكم على الغائب بلا خصم عنه، وهو ينفذ في أظهر الروايتين.

شراه فأجره، فوجد عيبه، فله نقض الإجارة، ورده بعيبه، بخلاف رهنه من غيره؛ إذ يرده بعد فكه.

شرى ثوباً، فإذا هو صغير، فله رده، وكذا خف، وقلنسوة، بخلاف قول البائع: أره الخياط، فأراه إياه، فقال الخياط: إنه صغير، فله رده، وكذا لو قضاه دراهم زيوفاً، وقال القابض: أنفق، فإن راجت[(٢)] وإلا ردها علي، فقبضها على هذا، فلم ترج[(٣)]، فله ردها، ردها، بخلاف ما لو قال له بائعه: اعرضه على البيع، فإن لم يُشترَ منك فرده علي، فلم يُشترَ منه، سقط الرد، ولو استقال بائعه، فأبى أن يقيله، فليس هذا بعرض على البيع، فلا يكون رضاً[(٤)] بعيبه، فله الرد، ولو ساوم البائع المشتري، وقال: هل[(٥)] تبيعه مني؟ فقال: نعم، سقط الرد[(٦)].

يقول الحقير : وهذه تصلح حيلة من البائع؛ لإسقاط خيار العيب عن مشتريه، كما لا يخفى.

---

(١) ما بين المعقوفتين، في الأصل: اللزوم، والمثبت من (ب).
(٢) راجت الدراهم: تعامل الناس بها، ونفقت، وكثر طلابها. ينظر: مختار الصحاح (٢٦٧/١)، و تاج العروس (٦٠٠/٥)، والمعجم الوسيط (٣٧٩/١).
(٣) في (ب): ترجع.
(٤) في (ب): رجعياً.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر : فصول الاستروشني خ (ل ١٦٥/ب).

خ : قال لبائعه : إن لم أرده اليوم، رضيت بالعيب، لغا قوله، فله الرد[١].

منية : قال البائع: بعد تمام البيع، قبل القبض، تعيب المبيع، فاقمه المشتري في إخباره، ويقول: غرضه أن أرد[٢] عليه، ويكذب، فقبضُه لا يكون رضاً بالعيب، ولا تصرفه إذا لم يصدقه، لكن الاحتياط أن يقول له: لا علم بذلك، وأنا لا أرضى بالعيب، فلو ظهر عندي أرد عليك[٣].

مي : له الرد بحمّى تأخذ كل يومين، أو ثلاثة أيام، ولو صار به صاحب فراش عند المشتري، فهو عيب آخر، غير الحمّى، فيرجع بنقصه، ولا يرده.

قاضي خان : شراه وهو محموم، فقال بائعه: هي حمى غب[٤]، فإذا هي غيرها، فله ردها؛ لأن العيب يختلف باختلاف السبب.

شراه، فوجده يُحم عند بائعه كل يومين، أو ثلاثة أيام، ولم يعلم به المشتري، فأطبقت الحمى عند المشتري، له رده، ولو صار به صاحب فراش عند المشتري[٥]، فهو عيب آخر، غير الحمى، فيرجع بالنقصان، ولا يرده[٦].

وجيز : حُم عند بائعه، ثم عند مشتريه، لو الثانية مثل الأولى، بأن كانتا غباً، أو كانتا في وقت واحد، فله الرد، وإلا فلا[٧].

مي : كان يُحم عند بائعه، فحُم عند مشتريه، لو كان[٨] في وقت كان يُحم فيه عند عند بائعه، فله رده، لا لو حُم في وقت آخر.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩٤/٢).
(٢) في (ب): أراد.
(٣) ينظر: منية المفتي خ (ل ٣٢/ب).
(٤) الغب من الحمى: أن تأخذه يوماً وتدعه آخر، وهو مشتق من: غب الورد، لأنها تأخذ يوماً، وترفه وترفه يوماً. ينظر: مختار الصحاح (ص ٤٨٨)، والمحكم والمحيط الأعظم (٣٧٤/٥)، وتاج العروس (٤٥١/٣)، ودستور العلماء (٤/٣).
(٥) الجملة من قوله: فأطبقت، إلى قوله: صاحب فراش عند المشتري، ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٧٩/٢-٨٠).
(٧) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٤/ ب).
(٨) ساقطة من (ب).

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن لا[1] يبطل الرد بهذا القدر، لأن حمى الغب مثلاً سببه واحد، وإن تغير وقته، بأن يحم في الظهر، وفي النوبة الأخرى في العصر، وهذا[2] القدر من التغير لا يقدح في كونه عيباً، وفي كون سببه واحداً، فينبغي أن لا يبطل به حق الرد، بخلاف ما لو صار حمى [ربعاً][3] مثلاً[4].

خ : وجد عيب قن فضربه، لا يرده، ولا يرجع بنقصانه، إن أثّر فيه الضرب، وإلا فيرد[5].

شحي : المبيع لا يخلو من كونه شيئاً واحداً[6]، أو شيئين، وهو كواحد حكماً، من حيث لا يقوم أحدهما[7] بلا صاحبه، كمصراعي باب[8]، وزوجي خف، ونحوهما، أو شيئين، أو أشياء بلا اتحاد حكماً، كثوبين، وعبدين، ونحوهما، مما يقوم كل منهما بلا آخر.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) بداية اللوح (١٥٧/أ)، في الأصل.
(٣) ما بين المعقوفتين في النسختين: سابع، والمثبت من جامع الفصولين (٢٥٥/١).
والربع في الحمى: إتيانها في اليوم الرابع. ينظر: المحكم (١٣٥/٢)، وكتاب العين (١٣٤/٢)، ولسان العرب (٩٩/٨).
(٤) ينظر: جامع الفصولين (٢٥٥/١).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٨٦/٢).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) مكررة في (ب).
(٨) ساقطة من (ب).

ثم الحادث في البيع نوعان : عيب[1]، واستحقاق[2]، والأحوال ثلاثة : قبل القبض، وبعده، وبعد قبض بعضه فقط[3].

أما لو وجد في بعضه عيباً، قبل قبض كله، وكان العيب موجوداً وقت البيع، أو حدث بعده قبل قبضه، فالمشتري مخير؛ أخذ الكل بثمنه، أو رد كله، لا المعيب وحده، بحصته من الثمن، وكذا ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة، إلا إذا تراضيا على رد المعيب فقط، وأخذ الباقي بحصته من الثمن، فلهما ذلك؛ إذ الصفقة لا تتم قبل القبض، بدليل انفساخ المبيع برده، بلا رضاً ولا قضاء.

ولو قبض بعضه فقط، فوجد فيه، أو فيما بقي عيباً، فحكمه حكم الفصل الأول، في كل ما مر؛ إذ الصفقة لا تتم بعد، سواء كان المبيع واحداً أو أشياء.

ولو قبض كله، فوجد ببعضه عيباً قديماً، أو حادثاً بين شرائه وقبضه، فإن كان المبيع واحداً، كدار، وكرم، وأرض، وثوب، أو كيلياً، أو وزنياً في وعاء واحد، أو صبرة[4] واحدة، أو شيئين، كشيء واحد[5]، يخير بين أخذ كله، ورد كله، دون رد بعضه فقط؛ فقط؛ إذ فيه زيادة عيب؛ هو الاشتراك في الأعيان.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) الاستحقاق: هو ظهور حق للغير في مال، وهو قسمان:

القسم الأول: هو ما يبطل ملكية كل أحد في المستحق به، كظهور المبيع وقفاً أو مسجداً، وذلك كما لو ادعى متول لوقف أن المبيع الذي في يد المشتري وقف، وأثبت مُدعاه، وحكم له بوقفية ذلك المبيع، فيبطل هذا الاستحقاق الملكية في ذلك المبيع، وبعد ذلك فلا تبقى صلاحية لأحد في تملك ذلك المال.

والقسم الثاني: ما ينقل الملكية من واحد إلى آخر، كأن يشتري أحد مالاً فيظهر أنه ملك لآخر، فهذا الاستحقاق ينقل، ويحول ملكية ذلك المال من المشتري إلى ذلك الآخر. ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٦٢٤)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥/١٩٠-١٩١).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): مرة.

(٥) جملة: كشيء واحد، ساقطة من (ب).

وإن كان المبيع شيئين، أو أكثر، بلا اتحادٍ حكماً، كثياب، وعبيد، ونحوهما، أو كيلياً، أو وزنياً في أوعية مختلفة، فللمشتري الرضا به بكل ثمنه، أو رد المعيب فقط، ولا يرد كله إلا بتراضٍ، ولا يرد المعيب إلا برضاً، أو قضاء؛ إذ الصفقة تمت، فيصح تفريقها، فيرد المعيب بحصته من الثمن، غير معيب؛ إذ المبيع المعيب دخل في البيع سليماً، وفي خيار الشرط، والرؤية، ليس له رد بعضه فقط، وإن قبض الكل؛ لأنهما يمنعان تمام الصفقة، فهي قبل تمامها، لا تحتمل التفريق، وإنما قلنا(١): إنه يمنع تمام الصفقة؛ لأنه يرد بلا قضاء، ولا رضا، ولو قبض الكل، ومتى عجز عن رد البعض، لزمه الكل، سواء كان المبيع واحداً(٢)، أو أشياء مختلفة، هذا الذي ذكرنا لو وجد بعض المبيع معيباً، أما لو استحق بعضه قبل القبض(٣)، بطل البيع بقدره، والمستحق يأخذ الباقي بحصته من الثمن، أو رده؛ سواء تعيب به الباقي، أو لا، إذ الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام، فعُدم رضاه، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه فقط، و(٤) استحق بما قبضه، أو غيره، فحكمه ما مر، ولو قبض الكل، ثم استحق بعضه، بطل البيع بقدره، ثم لو(٥) تعيب به الباقي، كما لو كان المبيع واحداً، مما في تبعيضه(٦) ضرر، كدار، وقن، ونحوهما، فالمشتري يأخذ يأخذ الباقي بحصته من الثمن، أو يرده، وكذا لو كان شيئين في حكم شيء واحد(٧)، فاستحق أحدهما، فله الخيار في الباقي(٨)، ولو لم يتعيب به الباقي، ككون المبيع ثوبين، أو قنين، فاستحق أحدهما، أو صبرة بر، أو جملة كيلي، أو وزني، فاستحق بعضه، لزم الباقي بحصته بلا خيار؛ إذ لا ضرر في تبعيضه.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): أحد.

(٣) جملة: أما لو استحق بعضه قبل القبض، ساقطة من (ب).

(٤) جملة: استحق بعد قبض بعضه فقط و، ساقطة من (ب).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ب): ببعضه.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) بداية (١٥٧/ب)، في الأصل.

صل : رد المعيب فقط – إن شاء – إلا في كيلي، أو وزني من نوع[1] واحد، فليس له، إلا أن يرد كله، أو يمسكه، ولم يفصل بين كونه في وعاء، أو في أوعية، إلا أن مشايخنا قالوا: إذا كان في وعاء واحد، يرد الكل، أو يمسكه، كقن واحد، ولو في وعائين، رد المعيب فقط، كقنين.

فقظ : شرى عشر دبرات[2] أرض، فاستحق إحداهن[3]، لا خيار للمشتري، بل يرجع بحصة أرض واحدة، بخلاف ما لو شرى أرضاً على أنها عشرة أذرع، فإذا هي أنقص، أخذه بكل ثمنه، أو تركه[4]؛ إذ كل واحد من الأراضي أصل برأسه، أما الزرع فلا يقابله شيء من الثمن.

يقول الحقير : لأن الزرع وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان.

خلاصة : في شرح الطحاوي[5]: لو هلك المبيع قبل قبضه، بفعل البائع، أو بفعل المبيع، أو بآفة سماوية، بطل البيع، ولو بفعل المشتري، فعليه ثمنه لو بيعاً مطلقاً، أو بشرط خيار للمشتري، ولو بخيار للبائع، أو كان البيع فاسداً، لزم المشتري مثله لو مثلياً،

---

(١) جملة: من نوع، بدلها في (ب): في شيء.

(٢) الدبرات: جمع دبرة؛ وهي البقعة من الأرض تزرع، وقيل: القناة بين المزارع، وقيل: الأنهار الصغار الصغار التي تتفجر في أرض الزرع. ينظر: المحكم (٣١٤/٩)، وتاج العروس (٢٥٦/١١)، والمعجم الوسيط (٢٦٩/١).

(٣)في ب: أحديهن.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) الطحاوي: هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي، الحجْري، المصري، الطحاوي، الحنفي، الحنفي، أبو جعفر، كان ثقة نبيلاً فقيهًا إمامًا، ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين، وله جملة من المصنفات، ومنها كتاب "أحكام القرآن"، و"معاني الآثار"، و"بيان مشكل الآثار"، و"المختصر"، و"الشروط الكبير"، و"الشروط الصغير"، و"الشروط الأوسط"، و"المحاضر والسجلات"، و"الوصايا"، و"الفرائض"، و"نقض كتاب المدلسين على الكرابيسي"، و"مناقب أبي حنيفة"، و"النوادر الفقهية"، و"النوادر والحكايات"، و"حكم أراضي مكة"، و"قسمة الفيء والغنائم"، و"الرد على عيسى بن أبان"، وكتاب "الرد على أبي عبيدة"، و"اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين"، مات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٧/١٥- ٣٣)، تاج التراجم (١٠٠/١-١٠١).

وقيمته لو قيمياً، ولو[1] بفعل أجنبي، تخير المشتري؛ فسخ، أو إجازة، وضمن المُهلك المثل في المثلي، والقيمة في غيره.

ثم لو ما ضمن من جنس الثمن، وفيه زيادة، لا يطيب له، ولو من خلافه طاب له، ولو هلك بعض القبض، يهلك على المشتري، إلا لو استهلكه البائع، والمشتري قبض بلا إذن البائع، والثمن حال غير منقود، صار البائع مسترداً، وسقط الثمن عن المشتري.

ولو هلك بعضه قبل قبضه، فلو بفعل بائعه، طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن؛ قدراً كان النقص، أو وصفاً، وتخير المشتري؛ أخذه بحصته من الثمن، أو تركه، ولو بفعل أجنبي، تخير المشتري؛ فسخ البيع[2]، أو أجازه، وضمّن المُهلك، ويلزم كل الثمن؛ قدراً كان النقص، أو وصفاً، ولو بآفة سماوية، فإن كان نُقصانَ قدرٍ، طرح عن المشتري حصته من الثمن، وتخير في الباقي؛ أخذه بحصته من الثمن، أو تركه، ككون المبيع كيلياً، أو وزنياً، أو عددياً متقارباً، وفات بعض من القدر، ولو نقصان وصف، لا[3] يطرح[4] عن المشتري شيء من الثمن[5]، وتخير؛ أخذه بكل ثمنه، أو تركه، والوصف: ما يدخل تحت البيع بلا ذكره، كأشجار، وبناء في الأرض، وأطراف في الحيوان، وجودة في كيلي، و وزني، ولو هلك بفعل المبيع، فالجواب هكذا[6].

يقول الحقير : الظاهر أن المشار إليه هو قوله: ولو[7] بآفة سماوية، إلخ.

قال[8]: ولو بفعل المشتري، صار قابضاً قدر ما أهلكه بالاستهلاك، والباقي بالتعيب[9]، حتى لو هلك الباقي[10] في يد البائع، قبل وجود الحبس، هلك على

---

(١) ساقط من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): طرح.
(٥) في (ب): ثمنه.
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٩٠-٩١).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) أي: صاحب خلاصة الفتاوى.
(٩) في (ب): بالعيب.
(١٠) ساقطة من (ب).

المشتري، ولو هلك بعد الحبس، هلك على البائع، ولزم على المشتري[1] حصة ما استهلكه، لا غير، فإن حبس، وليس له حق الحبْس، لزمه ضمانه، وعلى المشتري جميع الثمن.

وإذا اختلفا في هلاك المبيع[2]، فقال[3] البائع: هلك بعد القبض، وقال المشتري: هلك هلك قبله، فالقول للمشتري، وأيهما برهن يقبل، ولو برهنا، يقبل بينة البائع، ولو ادعى البائع أن المشتري استهلك المبيع، وادعى المشتري أن البائع استهلكه، فالجواب على ما ذكرنا، هذا إذا لم يكن للبينتين تاريخ، وأما لو أُرخا، يسمع الأسبق فيما مر من صورتي الهلاك والاستهلاك، وهذا إذا كان قبض المشتري غير ظاهر، أما لو كان ظاهراً، فادعى كل من البائع والمشتري، استهلاك صاحبه، فالقول للبائع، وأيهما برهن يقبل، ولو برهنا، يقبل بينة المشتري، ثم فيما للبائع حق الاسترداد للحبس، صار بالاستهلاك مسترداً، و[4] انفسخ البيع، وسقط الثمن عن المشتري، وفيما لا يكون له الاسترداد، فللمشتري تضمين البائع قيمة المبيع، ولا ينفسخ البيع، الكل من شرح[5] الطحاوي، كذا في الخلاصة[6].

غر : باع أرضاً على أن فيها نخيلاً، وسمى عدداً، أو لم يسمِ، أو باع داراً على أن فيها بيوتاً، ولم يكن، جاز العقد، وتخير المشتري؛ أخذه بكل الثمن، أو تركه، والأصل فيه؛ أن ما يدخل في العقد بلا شرط، إذا شُرط، وعُدِم جاز العقد، وما لا يدخل بلا شرط، إذا اشترط، ولم يوجد، لم يجز.

---

(١) جملة: ولو هلك بعد الحبس، هلك على البائع، ولزم على المشتري، ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) بداية اللوح (١٥٨/أ)، في الأصل.
(٤) في (ب): أو.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٩١).

كحم : شريا شيئاً، فوجدا عيبه، فصالح أحدهما البائع من حصته، فليس للآخر أن يخاصم، وهذا فرع مسألة؛ أن الرجلين لو شرياه، فوجدا عيباً، ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عند أبي حنيفة، وعندهما؛ لكل منهما رد حصته بدون الآخر[1].

(١) ينظر : المبسوط للشيباني (١٣٢/٥)، والمبسوط للسرخسي (٤٤/١٣).

ما يرجع فيه بالنقصان

وفي ض : الأصل في مسائل الرجوع بالنقصان؛ أنه متى امتنع الرد من جهة المشتري، فلو بفعل مضمون، لا يرجع بنقصه، ولو[1] بفعل غير مضمون، يرجع.

بس : المراد بالمضمون؛ أنه لو حصل ذلك الفعل[2] في ملك الغير، يوجب الضمان، كما لو أخرج المبيع من ملكه ببيع، أو هبة، ثم رأى عيبه، لا يرجع بنقصه؛ لأن المشتري صار ممسكاً؛ إذ البائع يقول: رده علي[3].

صل : وإن امتنع الرد من جهة البائع، أو من جهة الشرع، يرجع بنقصه، بيانه : شرى ثوباً فقطعه، ولم يخطه، أو أمة فوطئها، فوجد عيبها[4]، يرجع؛ لأن امتناع الرد حصل من البائع؛ إذ المشتري يرد إلا أن البائع لا يرضى النقص، فلو قبله جاز، فلم يوجد الإمساك من المشتري، فيرجع؛ إذ البائع شرط سلامة المبيع عن العيب، فقد فات شرطه، فيرجع المشتري[5] بحصته إذا امتنع الرد، ولو صبغه، أو قطعه، ثم خاطه، أو ولدت الأمة[6]، يرجع؛ إذ الرد امتنع[7] من جهة الشرع؛ إذ المشتري يرد، لكن الشرع يمنعه عن الرد للربا، فلم يصر[8] المشتري[9] راضياً بالعيب، وكذا لو صبغه، أو خاطه، فرأى عيبه، ثم باع، يرجع؛ إذ الرد ممتنع، فلا يحال إلى البيع، ولو قطعه، ولم يخطه، فرأى عيبه، ثم باع[10]، لا يرجع؛ إذ الرد ممتنع من كل وجه ببيعه، فكأنه باعه بلا نقص، ولو

---

(١) في (ب): فلو.
(٢) في (ب): بفعل.
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨٦/١٣).
(٤) هنا في (ب): لا.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) هنا في (ب): لا.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) في (ب): يشتر.
(١٠) في (ب): فباعه.

مات القن، يرجع؛ إذ الرد امتنع من جهة الحكم، لا المشتري، وكذا لو طحن براً، أو لتّ سويقاً، يرجع؛ إذ الرد امتنع للشرع.

بس : طحن براً، أو لتّ سويقاً، ثم رأى عيبه، لا يرجع بنقصه عند[1] أبي حنيفة، خلافاً لهما، كما لو أكل، ثم رأى عيبه، ولو باع بعضه، لا يرجع بنقصه فيما باع، ولا يرد الباقي وفاقاً، ولا يرجع بنقصه؛ إذ الرد امتنع من جهة المشتري، بفعل مضمون، فصار كما لو باعه، إلا أنه لا يضمن؛ لحق ملكه[2].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يرجع بنقصه في الباقي؛ إذ الرد امتنع فيه من جهة البائع؛ إذ المشتري يرد، إلا أن البائع لا يرضى؛ للنقص[3].

يقول الحقير : الظاهر أن هذا الوهم من سوء الفهم؛ لأن الأئمة جعلوا الباقي في بيع البعض، مبيعاً حكماً في عدم رده، وعدم الرجوع بنقصه، فلا يرد ما ذكره المعترض من كلامه المنتقض، والعجب من ذهوله عن قولهم: فصار كما لو باعه؛ إذ لا شك أن ضمير باعه، راجع إلى لفظ الباقي، في قولهم: ولا يرد الباقي، فالمعنى: فصار كما لو باع الباقي أيضاً، على أن امتناع الرد قد حصل ابتداءً، من جهة المشتري، بفعل مضمون، حيث باع البعض، فلا ينظر بعده، إلى امتناع الرد من جهة البائع، كما[4] توهمه المعترض.

خ : وعن محمد: أنه لا يرجع بنقص ما باع، ويرد الباقي بحصته من الثمن، وعليه الفتوى[5].

---

(١) بداية (١٥٨/ب)، في الأصل.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨٧/١٣).

(٣) ينظر: جامع الفصولين (٢٥٦/١).

(٤) هنا في (ب): لو.

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩٠/٢).

بس : لو كاتبه، أو حرره على مال، لا يرجع بنقصه في ظاهر الرواية؛ لأخذه العوض بإزائه، فكأنه باع، وكذا لو قتله غيره، أو شرى ثوباً، أو طعاماً، فأتلفه، أو أكله غيره، لا يرجع؛ لأنه وجب عليه مثله، أو قيمته، فصار كبيع، وعن أبي يوسف، ومحمد؛ أنه يرجع بنقصه؛ لأنه وصل إليه قيمته معيباً؛ لأنه هو الواجب على قاتله، فيرجع على البائع بالنقصان، وإن امتنع الرد من جهة المشتري، بفعل غير مضمون، فله الرجوع بنقصه، كما لو حرره، أو دبَّره[١]؛ إذ العتق في ملك الغير غير مضمون.

واختلفوا من جملة هذا فيما لو كان المبيع ثوباً، فلبسه حتى تخرق، أو طعاماً، فأكله عند أبي حنيفة، لا يرجع؛ إذ الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون، فصار كبيع، وقيل: عند أبي يوسف، ومحمد؛ يرجع؛ لأن الرد امتنع بصنع يصنعه الناس، فصار كعتق، ولكنه يشكل بالبيع[٢]، فإنه مما يصنعه الناس، ومع ذلك بطل حقه[٣].

قال صاحب جامع الفصولين : والجواب: أن المراد منع مقصود أصلي، واللبس، والأكل، ونحوه كذلك، بخلاف البيع، فإن الغرض الأصلي بالشراء هو الانتفاع، لا البيع، فافترقا[٤].

يقول الحقير : فيه ما فيه، ولا يخفى على[٥] كامل نبيه[٦].

بس : ولو أكل بعضه، لا يرجع عند أبي حنيفة بنقصه فيما أكل، ولا يرد ما بقي، كبيع بعضه، وعن أبي يوسف؛ يرجع بنقص ما أكل، وفي الباقي؛ يرجع بنقصه، ولا [يرده][٧]، إلا أن يرضى البائع، وفي رواية عنه: يرد، وإن لم يرضَ، وعند محمد: يرد ما

---

(١) أي : جعله مدبر، وقد تقدم بيانه.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/٨٧-٨٨).
(٤) ينظر: جامع الفصولين (١/٢٥٧).
(٥) هنا في الأصل، بياض.
(٦) الجملة، من قوله: يقول الحقير، إلى قوله: نبيه، ساقطة من (ب).
(٧) ما بين المعقوفتين، في الأصل: يره، والمثبت من (ب).

بقي بحصته من الثمن، ويرجع بنقص العيب، فيما أكله[١]، خ: وعليه الفتوى؛ عبرة للبعض بكله[٢].

يقول الحقير : عبارة : عبرة للبعض بكله، ليست مذكورة في فتاوى قاضي خان، وإنما المذكور فيها: وقال: محمد يرد الباقي، ويرجع بنقصان ما أكل، ويعطي لكل نقص حكم نفسه[٣]، انتهى.

خ : هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد، فلو في وعائين، فأكل أحدهما، أو باعه، فعلم[٤][٥] بعيب في كله، فله رد الباقي وفاقاً؛ [إذ][٦] الكيلي، والوزني، إذا كان[٧] في في وعائين، فهو في حكم العيب، كشيئن مختلفين.

شرى أرضاً، فجعله مسجداً، ثم[٨] رأى عيبه، لا يرد وفاقاً، والمختار؛ أنه يرجع بنقصه.

شرى قناً على أنه خباز، أو طباخ يحسن ذلك، فوجده بخلافه، ومات عنده قبل رده، يرجع بنقصه، وعن أبي حنيفة في رواية: لا يرجع[٩].

خلاصة : أراد رده بعيب، فلم يجد بائعه، فأطعمه، وأمسكه، و لم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا، يرده على بائعه لو حضر، ولو هلك يرجع بالنقصان[١٠].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨٧/١٣).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩٠/٢).
(٣) نص عبارة قاضي خان في فتاويه (٩٠/٢): وقال محمد رحمه الله تعالى: يرد الباقي، ويرجع بنقصان بنقصان العيب فيما أكل، ويعطي لكلٍ بعض حكم نفسه.
(٤) في (ب): فلم.
(٥) بداية اللوح (١٥٩/أ)، في الأصل.
(٦) ما بين المعقوفتين، في الأصل: و، والمثبت من (ب).
(٧) جملة: إذا كان، ساقطة من (ب).
(٨) في (ب): فـــ.
(٩) ينظر: المرجع السابق (٩٠/٢-٩٢).
(١٠) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧٣/٣).

هداية : حدث عند المشتري عيب، ثم اطلع على عيب كان عند بائعه، فله أن[1] يرجع بالنقصان، ولا يرد المبيع، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه[2]، درر غرر : إلا لمانع الرد[3].

قاضي خان : شرى ثوباً، فصبغه، أو أرضاً، فبنى فيها، أو غرس، ثم وجد بها عيباً عند بائعه، يرجع بالنقصان، ولا يرد، وليس لبائعه أن يقبله، ويرد كل الثمن[4].

خ : شراها، فوطئها، أو[5] قبلها بشهوة[6]، خلاصة : أو لمسها بشهوة[7]، خ : لا لا يرد بعيب، فيرجع بنقصانه، إلا إذا رضي البائع بأخذها، ولا يدفع نقصانه، ولو وطئها المشتري، فعلم بعيبها، فباعها بعد العلم، أو قبله، لا يرجع بالنقصان؛ لأن شرط الرجوع عدم رضى البائع برده، ألا يرى أنه لو رضي بها، فلا شيء عليه، ولم يتحقق هذا[8] الشرط بعد البيع، ولو وطئها غير المشتري مطلقاً، أو زوجها المشتري غيره مطلقاً، أو وطئها الزوج، أو لم يطأ، ثم رأى المشتري عيبها، له الرجوع بالنقص، لا الرد؛ لتحقق المانع في كل الوجوه[9].

خلاصه : شراه، وقبضه، ثم أعتقه، أو دبره، ثم علم أن به عيباً، لا يرده، بل يرجع بنقصه، أما لو باع، أو وهب، لا يرجع، ولو كان العلم بالعيب بعد البيع، والهبة، وكذا لو أعتقه على مال لا يرجع بنقصه، ولو باع بعضه، أو وهب بعضه، لا يرد الباقي، ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ولو ثوباً فاستهلكه غيره، أو طعاماً فأكله

(١) جملة: فله أن، بدلها في (ب): فلا.
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٣٧).
(٣) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢/١٦١).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٩٠).
(٥) في (ب): و.
(٦) ينظر: المرجع السابق (٢/٩٣).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٩).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) الجملة من قوله: لأن شرط الرجوع، إلى آخر النقل، لم أقف عليه في فتاوى قاضي خان، بعد طول طول بحث، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٩٠).

غيره، لم يرجع بنقصه، وعن أبي يوسف، ومحمد؛ يرجع، ولو ثوباً فخرقه، ثم علم عيبه، لا يرجع، وعندهما يرجع، ولو وهب، أو تصدق به، أو استأجر، أو صالح بالبيع على مال، ثم وجده معيباً، لا يرجع بنقصه[1].

خ : تعيب ما شراه بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي، أو بآفة سماوية، ثم علم بعيبه القديم، فلا يرده، ويرجع بنقصه، فيقوّم سليماً، ومعيباً، فإن نقص العيب عُشر القيمة مثلاً، كان حصة النقص عن الثمن، على هذا الحساب، فإن رضي البائع بأخذه، ورد كل ثمنه، فله ذلك[2].

وجيز : نقصان العيب: [أن][3] يقوّم صحيحاً، ويقوم معيباً على حاله، فما انتقص[4]، فهو حصة العيب، فيرجع بحصته من الثمن[5].

خلاصة : وإن كان المبيع مقايضة، فإذا انتقص[6] قدر عُشر قيمة المبيع، يرجع بعُشر ما جعل ثمناً، والمقوم لا بد أن يكون اثنين، يُخبران بلفظ الشهادة، بحضرة المتعاقدين، والمقوم: من[7] [8]يكون[9] أهلاً في كل حرفة[10].

قاضي خان : وجد المشتري الثاني عيب المبيع، وتعذر رده على بائعه بعيب حدث عنده، [فرجع][11] على بائعه بالنقصان، ليس لبائعه أن يرجع بالنقص على بائعه، عند أبي حنيفة، وقالا: له ذلك.

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٧٠).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٨٩-٩٠).
(٣) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٤) في (ب): انقص.
(٥) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٦/ ب).
(٦) في (ب): انقص.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) هنا في النسختين : أن، ويظهر أنها مقحمة، فلامحل لها في الجملة.
(٩) بداية (١٥٩/ب)، في الأصل.
(١٠) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٧٢).
(١١) ما بين المعقوفتين في الأصل: فيرجع، والمثبت من (ب).

باع ما شراه، فمات المبيع عند المشتري الثاني، ثم اطلع الثاني على عيب قديم، فله الرجوع بالنقصان على بائعه، وليس لبائعه أن يرجع على البائع الأول عند أبي حنيفة، خلافاً لهما[1].

جف : شرى[2] كُتل[3] غزل، فاستعمل بعضه، فوجد أسفله أردى مما[4] بقي، لزمه؛ لزمه؛ لأنه كشيء واحد، وقيل: يرجع بالنقصان، وقال أبو يوسف : إن شاء رد مثل غزل استعمله، أو رد كله، وكذا جميع ما يكال ويوزن[5].

فصط : بَلَّ إبريسماً[6] بماء، فرأى عيبه، يرجع بنقصه، وكذا الأديم لو أنقع[7] في الماء، فرأى عيبه، لا يرد، وإن رضي بائعه، وهذا مشكل، ولو أدخل في النار قدوماً[8]، فرأى عيبه، لم يرده؛ إذ الحديد[9] ينقص، بخلاف الذهب. والفضة كحديد[10].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: الذهب ينقص أيضاً في النار، اللهم إلا أن يكون قبل الذوب.

لو حدد سكيناً، فرأى عيبه، فإن حدده بحجر فله رده، لا لو حدد بمبرد؛ لأنه يُنقص منه[11].

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩٧/٢).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): كيل.
الكُتل: جمع كتلة، وهي القطعة المجتمعة من الشيء. ينظر: مختار الصحاح (٥٨٦/١)، ولسان العرب (٥٨٢/١١)، والمعجم الوسيط (٧٧٦/٢).
(٤) في (ب): فما.
(٥) ينظر : المبسوط للسرخسي (١٠١/٢١)، والمحيط البرهاني (٣٧٢/٧).
(٦) الإبريسم: الحرير، وقيل: هو أحسن الحرير. ينظر: المحكم (٦٥٦/٨)، وتاج العروس (٢٧٦/٣١)، والمعجم الوسيط (٢/١).
(٧) في (ب): انقطع.
(٨) القدوم: آلة للنجر، ينحت بها. ينظر: تاج العروس (٤٦٥/١٢)، ولسان العرب (٢٤٣/٣٣).
(٩) في (ب): إذا بحديد.
(١٠) لم أقف على جملة: والفضة كالحديد، أما بقية النقل فينظر: المحيط البرهاني (٧٢٠/٦).
(١١) ينظر: جامع الفصولين (٢٥٨/١).

قاضي خان : شراه، فوجده يُحم عند بائعه كل يومين، أو ثلاثة أيام[1]، و لم يعلم به المشتري، فأطبق الحمى[2] عند المشتري، له رده، ولو صار به صاحب فراش عند المشتري، فهذا عيب آخر غير الحمى، فيرجع بالنقصان، ولا يرده[3].

وجيز : حُم عند بائعه، ثم عند مشتريه، لو الحمى الثانية مثل الأولى، بأن كانتا غباً، أو كانتا في وقت واحد فله الرد، وإلا فلا[4].

مي : كان يحم عند بائعه، فحم عند مشتريه، إن حم عنده، في وقت كان يحم فيه عند البائع، فله الرد، لا لو في وقت آخر.

قال صاحب جامع الفصولين : ينبغي أن لا[5] يبطل الرد بهذا القدر؛ لأن حمى الغب مثلاً، سببه واحد، وإن تغير وقته، بأن يُحم في الظهر مثلاً[6]، ثم يحم نوبة أخرى في العصر، وهذا القدر من التغير، لا يقدح في كون سببه واحداً، فينبغي أن لا يبطل به حق الرد، بخلاف ما لو صار حمى ربع مثلاً[7].

قاضي خان : شرى أمة، وقبضها، فوجد عيبها، فرد على بائعه، ثم علم[8] البائع بعيب حدث عند المشتري، فللبائع ردها على المشتري بذلك الحادث، مع أرش[9] عيبه القديم، أو يمسكها بلا شيء، ولو حدث بها عيب آخر عند البائع بعد الرد، فالبائع

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) إطباق الحمى: استمرارها بالليل، والنهار، فالحمى المطبقة: هي الدائمة، التي لا تفارق ليلاً، ولا نهاراً. ينظر: تاج العروس (٥٨/٢٦)، والمعجم الوسيط (٥٥٠/٢).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٨٠/٢).
(٤) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٠٤/ ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: جامع الفصولين (٢٥٥/١).
(٨) في (ب): على.
(٩) الأرش: دية الجراحات، وقيل: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس، سمي أرشاً؛ لأنه من أسباب التزاع. ينظر: مختار الصحاح (١٣/١)، وتاج العروس (٦٣/١٧)، والتعريفات (٣١/١).

يرجع على المشتري بنقصان ما حدث عند المشتري، إلا أن يرضى المشتري أن يقبلها من البائع(١).

يقول [الحقير](٢): في إطلاق قوله : فالبائع(٣) يرجع، إلخ، نظر؛ إذ الظاهر أن رجوع(٤) البائع، إنما هو بعد ضمانه للمشتري أرش العيب القديم، وإلا فالأمر مشكل، كما لا يخفى على المتأمل.

قال(٥): شرى عبداً(٦)، أو أمة، وقبضه، ونقد ثمنه، ثم أقر المشتري أن بائعه كان أعتقه أعتقه قبل بيعه، أو دبره، أو قال في الأمة : كان استولدها البائع، وأنكر البائع ذلك، وحلف، [فإن](٧) القن، والأمة يعتق على المشتري بإقراره، ويصير مدبراً، وأم ولد، ويعتق بموت البائع، وكذا لو(٨) ادعى أن العبد حر الأصل، ثم وجد به عيباً، كان عند بائعه، يرجع بنقص عيبه على بائعه، استحساناً(٩).

فقظ : ذهب به إلى بائعه؛ ليرده بعيبه، فهلك في الطريق، يهلك على المشتري، ثم يرجع بنقصانه على بائعه.

قاضي خان : شرى دابة على أنه إن وجد عيباً(١٠) ردها، فوجد عيباً، فأراد ردها، فهلك في الطريق، تهلك على المشتري، فإن أثبت عيبها، يرجع على بائعه بالنقصان(١١).

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٩٣).
(٢) ما بين المعقوفتين، في الأصل: البائع، والمثبت من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): يرجع.
(٥) أي قاضي خان.
(٦) في (ب): قناً.
(٧) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٢/٩٥).
(٨) بداية اللوح (١٦٠/أ)، في الأصل.
(٩) ينظر: المرجع السابق (٢/٩٥).
(١٠) في (ب): عيبها.
(١١) ينظر: المرجع السابق (٢/٨٤).

فقظ : الزيادة نوعان: متصلة، ومنفصلة، وكل منهما متولدة، أو غير متولدة، فالمتصلة التي لا تتولد، كصبغ، وبناء، ونحوه، تمنع الرد وفاقاً[1]، وإن قبله البائع، فله الرجوع بنقصه، والمتصلة المتولدة، كسِمَن، وجمال، ونحوها، لا تمنع الرد في ظاهر الرواية، فإن أراد المشتري الرجوع بنقصه، لا رده، فله ذلك عند محمد، لا عندهما[2]، والمنفصلة المتولدة، كولد، وأرش، وعقر، ونحوها، تمنع الرد، وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ، والمنفصلة التي لا تتولد، ككسب، وغلة، لا تمنع الرد، والفسخ بسائر أسباب الفسخ.

خلاصة : في شرح الطحاوي : لو وجد عيباً بما اشتراه بعد ازدياده، فلو قبل قبضه، والزيادة متصلة متولدة[3] من الأصل، نحو كِبر، وسِمن، وحُسن، لا تمنع الرد بالعيب، ولو متصلة غير متولدة، كصبغ، وغرس، وبناء، صار المشتري قابضاً بإحداث هذه الزيادة، فصارت كأنها حدثت بعد القبض، فتمنع الرد، ويرجع بالنقصان، ولو منفصلة متولدة، كولد، وثمر، ولبن، وصوف، وأرش، وعقر، ونحوها، لا تمنع الرد، ويتخير؛ إن شاء ردهما، أو رضي بهما، بكل الثمن[4].

يقول الحقير : قوله : لا تمنع الرد، ويتخير، يخالف[5] ما في فتاوى قاضي خان؛ من قوله : الزوائد المنفصلة بغير القبض، كولد، وثمر، وأرش، تمنع الرد بعيب، ويرجع بالنقصان[6]، انتهى، ولعل في المسألة روايتين، أو كلمة : بغير، وقعت سهواً من الناسخ، الناسخ، والصواب كلمة : بعد، بدل غير، والله أعلم.

ثم العجب؛ أن العلامة ابن الهمام قد ضبط؛ حيث خلط بين القولين بقوله : والزيادة المنفصلة، المتولدة من الأصل، تمنع الرد؛ لتعذر الفسخ عليها؛ لأن العقد لم يرد عليها،

---

(١) ينظر : المحيط البرهاني (٧١٤/٦)، والبحر الرائق (٢١/٦)، والفتاوى الهندية (٣١٤/١).
(٢) ينظر : بدائع الصنائع (٢٩٩/٢)، والمحيط البرهاني (٧١٢/٦).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٧١/٣).
(٥) في (ب): يخالفه.
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩٣/٢).

ولا يمكن التبعية للانفصال، فيتخير المشتري قبل القبض؛ ردهما جميعاً، أو رضي بهما بكل الثمن، وأما بعد القبض، فيرد المبيع خاصة، بحصته من الثمن[1]، انتهى.

ووجه الخلط : هو أن حكم منع الرد، الرجوع بالنقصان، وأما الخيار فهو حكم عدم منع الرد، كما هو غير خافٍ على ذي فهم صافٍ، له بالإنصاف اتصاف.

فع[2]: لا فرق في كون الولد مانعاً من الرد، بين شراء الأمة حاملاً، أو حائلاً، فولدت عنده، فإذا ولدت[3]، يمنع[4] ردها بعيب، سواء هلك الولد، أو لا، بخلاف غير الأمة حيث لا يمنع رد الأم[5] بعيب، إذا هلك الولد؛ إذ الولادة نقص في بنات آدم، دون غيرهن، ولو شرى أمة حاملاً، فولدت زال العيب.

خلاصة : ولو وجد العيب في الزيادة[6] فقط، لا يردها إلا إذا أورثت[7] نقصاً في الأصل، فله الرد؛ لنقصان في المبيع، ولو قبضها، ثم وجد الأصل معيباً، والزيادة قائمة، فله رد الأصل فقط، بحصته من الثمن، بعدما قسم الثمن على قيمة الأصل وقت البيع، وعلى قيمة الزيادة وقت القبض، ولو وجد بالزيادة عيباً دون الأصل، يردها فقط، بحصتها من الثمن؛ إذ لها حصة من الثمن بعد القبض، بخلاف ما قبله، ولو كانت الزيادة منفصلة، غير متولدة، كهبة، وصدقة، وكسب، لا تمنع الرد، فإذا رد، فالزيادة للمشتري بلا ثمن، ويطيب له عند أبي حنيفة، والأصل عنده؛ أن[8] الزيادة في البيع[9] البات للمشتري؛ تم البيع أو انفسخ، وفي البيع بالخيار موقوفة؛ إن تم البيع فله، وإن فسخ فللبائع، هذا إذا حدثت الزيادة قبل القبض، فلو حدثت بعده، فاطلع المشتري على عيب كان عند البائع، إن كانت الزيادة متصلة متولدة منعت الرد، والفسخ عند أبي حنيفة،

---

(١) ينظر: فتح القدير (٦/٣٦٨).

(٢) يُرمز به لفوائد العتابي، أحمد بن محمد بن عمر العَتَّابي البخاري، و لم أفق عليه بعد طول بحث.

(٣) هنا في (ب): عنده.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): الأمة.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) بداية (١٦٠/ب)، في الأصل.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) في (ب): جميع.

وأبي يوسف، ويرجع بالنقصان، ولو متصلة غير متولدة، منعت الرد إجماعاً، ولو منفصلة متولدة، منعت الرد، ويرجع بحصة العيب، إلا إذا تراضيا على الرد، فصار كبيع جديد، هذا إذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري، فإن هلكت[1] ينظر؛ لو بآفة سماوية جعلت كأن لم تكن، وله أن يرد المبيع، ولو بفعل المشتري تخير البائع؛ قَبِل، ورد كل الثمن، أو لم يقبل، ورد حصة المعيب، سواء أحدثت الزيادة نقصاناً في الأصل، أو لا، ولو بفعل أجنبي، لا يرد؛ لوجوب الضمان على الأجنبي، وقيام الضمان، كقيام العين، ويرجع بحصة العيب، فلو لم يزدد المبيع، لكنه انتقص بعد القبض، فلو بآفة سماوية، أو بفعل المبيع، أو المشتري، لا يرد؛ لأنه لو رده لرده بعيبين، ويرجع بالنقصان، إلا إذا رضي البائع فيرد، أو يرضى المشتري بكل الثمن، وإن نقص بفعل البائع، أو الأجنبي، لا [يرد و][2] يرجع بحصة العيب، الكل من شرح الطحاوي، كذا في الخلاصة[3].

---

(١) في (ب): هلك.

(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٧١-٧٢).

الصلح عن عيب

وفي قت : الصلح عن العيب على شيء، يدفعه البائع، والمبيع للمشتري جاز، ولو على شيء يدفعه المشتري، والمبيع للبائع لم يجز؛ لأنه ربا، إلا إذا باعه بأقل من الثمن[١] الأول، وقد نقد الثمن كله.

فصط[٢]: رأى عيباً، فصالحه على مال، ثم وجد به عيباً آخر، فله رده مع الصلح، ولو قبض بدل الصلح، و زال ذلك العيب، يرد بدل الصلح، وقيل: هذا إذا زال بلا علاج، فلا يرده.

[ضح][٣]: شراه بمائة، وقبضه، فوجد عيبه، فتصالحا على أن يأخذه البائع، ويرد مائة إلا واحداً، قال أبو حنيفة : إن أقر أن العيب كان عنده، فعليه رد الباقي من الثمن، وإن قال: لم يكن عندي، أو لم يقر، ولم ينكر، يملك الباقي، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، ولو عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة، فعليه رد الباقي[٤].

[كحم][٥]: ادعى عيباً، وأنكر بائعه، فتصالحا على مال، على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب، ثم ظهر أن العيب لم يكن، أو كان فزال، فللبائع[٦] أخذ بدل الصلح، ولو شراه، ثم صالح من كل عيب على مال، جاز؛ إذ في الصلح إبطال حق بعوض، وإبطال الحق يجوز بعوض، وبدونه، ولو لم يصالح[٧]، بل شرى منه المعيب، لم

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): فقظ.
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: صه، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لجامع الفصولين (٢٦١/١). ويُرمز بضح لكتاب التوضيح، ولم يتعين لي المراد.
(٤) من نقل هذه المسألة ذكرها منسوبة إلى جامع الفصولين (٢٦١/١). ينظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٦/٥).
(٥) ما بين المعقوفتين في النسختين: بس، والمثبت من جامع الفصولين (٢٦١/١)، ولم أقف على هذا النقل في المبسوط للسرخسي.
(٦) بداية اللوح (١٦١/أ)، في الأصل.
(٧) في (ب): يبطل.

يجز، والمدعي على خصومته؛ إذ في الشراء تمليك العيب، وهو باطل، بخلاف الصلح، فإنه قطع خصومة، وبراءة عن الدعوى، ولو صالحه عن[1] العيوب كلها[2] جاز، ولو شرياه، فوجدا عيباً، فصالح أحدهما البائع من حصته، ليس للآخر أن يخاصم، وهي[3] فرع مسألة؛ أن رجلين لو شريا، فوجدا عيباً، ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عند أبي حنيفة، وعندهما لكل منهما رد حصته، بدون الآخر[4]، ولو شراه، وتقابضا، ثم طعن فيه المشتري، فصالحه البائع على أن[5] [يحط][6] عنه من الثمن، على أنه بريء من كل كل عيب، جاز الصلح.

وكيل شراء، شرى، وقبض، فطعن موكله بعيب، فصالح الآمر البائع، جاز استحساناً؛ إذ لو أبرأه يجوز.

شرى طعاماً، فرأى عيبه، فصالحه البائع على أن يزيده طعاماً بعينه جاز، وكأنه شرى هذا مع الطعام الأول بذلك الثمن، ولو نقد ثمنه، ثم صالحه على طعام إلى أجل، لم يجز، ولو لم ينقده الثمن، فصالحه على طعام إلى أجل، وأعطاه الثمن، قبل أن يتفرقا جاز؛ لأن بعض الدراهم صار بإزاء طعام شراه، وبعضها بإزاء طعام صالحه [عليه][7]، فيصير كسلم، سواء كان الطعام من جنس الأول، أو لا، وهذا عندهما، وعلى قياس قول أبي حنيفة، إن كان من جنس الأول لم يجز، إلا أن يبين حصة طعام صالحه عليه[8].

---

(١) في (ب): كل.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): وهذا.
(٤) ينظر : المبسوط للسرخسي (١٣/٩٢)، وفتح القدير (٦/٣٣١).
(٥) في (ب): أنه.
(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: حط، وفي (ب): خط، والمثبت من جامع الفصولين (١/٢٦١).
(٧) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (١/٢٦١).
(٨) ينظر : مجمع الضمانات (٢/٨٠٦).

شرى قناً بألف درهم، وتقابضا، فوجد عيبه، فصالحه البائع على دراهم حالة، أو مؤجلة، جاز[١]، ولو على دنانير[٢]، فإن حالة جاز، لا لو مؤجلة؛ لأنه لما ظهر عيبه، وجب على البائع رد الثمن، فكأنه أجله في الدراهم التي عليه، ولم يكن ذلك معاوضة، أما الدنانير فتصير عوضاً عن الدراهم التي عليه، فإن وُجِد القبض جاز، وإلا فلا؛ لأنه دين بدين، ولو صالحه على بر بعينه ففارقه قبل قبضه جاز؛ لأنه عين بدين.

ولو شرى قناً [فباعه][٣] من غيره، فعلم عيبه، فصالح البائع الأول، لم يجز؛ لأنه لما باعه من غيره، لم تبقَ الخصومة بينهما؛ لأنه أمسكه بعيبه من غيره، فبطل رجوعه بنقصه، فلو رده عليه الثاني، فله رده على البائع الأول، ولو مات القن في يد المشتري الثاني، ثم علم بعيبه، ثم رجع به[٤] على بائعه، وهو المشتري الأول، فهو لا يرجع على بائعه عند أبي حنيفة، ولو صالحه لم يجز صلحه، وعندهما له الرجوع عليه، ويجوز صلحه[٥].

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): دينار.
(٣) ما بين المعقوفتين، في الأصل: باعه، والمثبت من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر : المحيط البرهاني (٩/٧-١٠)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٧/٦).

البراءة من العيوب

وفي الوجيز[1]: أصله؛ أن شرط البراءة من كل عيب، ليس بإبراء، وإسقاط حق؛ لأنه لا حق له قِبَل البائع وقت البيع؛ ليبرئه منه، بل[2] هذا بيان إيجاد العقد، على وجه لا يوجب استحقاق السلامة له، والعقد قابل لذلك[3].

خلاصة : باع قناً، أو أمة، بشرط البراءة من كل عيب، جاز، وإن لم يسم العيوب، وكذا البراءة عن الحقوق، خلافاً للشافعي[4]، ويدخل تحت هذه البراءة، العيب الحادث بعد العقد، قبل القبض عند أبي يوسف، وعند[5] محمد لا يدخل، وهذا بناء على أنه إذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع، قبل القبض، صح عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد، ولو شرط أنه بريء من كل عيب به، لم ينصرف إلى الحادث وفاقاً[6].

قال : برئت إليك من كل عيب به، يدخل تحت عيب واحد، فإن وجد عيبين يرده[7].

قاضي خان : باع شيئاً، على أنه بريء من كل عيب، لا يكون إقراراً بالعيب، ولو شرط البراءة عن عيب واحد، أو عيبين، كان ذلك[8] إقراراً بذلك العيب[9].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): و.
(٣) لم أقف على هذا النقل في الوجيز للسرخسي، بعد طول بحث.
(٤) قال الشافعي - رحمه الله -: الذي أذهب إليه من البيع بالبراءة، أن من باع حيواناً بالبراءة، بريء من كل عيب، إلا عيباً كتمه البائع من المشتري، وقد علمه. ينظر: الأم (٦/١٩٤)، ومختصر المزني (١/٨٤).
(٥) بداية (١٦١/ب)، في الأصل.
(٦) في (ب): وما.
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٦٩).
(٨) جملة: كان ذلك، مكررة في (ب).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٩٦).

شرى عبداً، وتبرأ إليه البائع من كل غائلة، فالمراد منها في المبيع : السرقة، والإباق، والزنا، ولا يدخل فيها الكي، والدُمل[١]، والثؤلول، والأمراض، ولو[٢] تبرأ من كل عيب، يدخل فيه كل عيب، وداء، وإن تبرأ من كل داء، فهو على المرض، ولا يدخل فيه الكي، والأصبع الزائدة، وأثر قرح قد برىء، وعن أبي حنيفة : الداء هو المرض الذي في الجوف، من طحال، أو كبد، أو نحو ذلك، ولو قال البائع : أنا أبرأ[٣] من كل داء، ولم يقل : من كل عيب، لا يبرأ عن كل العيوب؛ لأن الداء يدخل في العيوب، بدون عكسه.

باع أمة، وقال : أنا[٤] بريء من كل عيب بها، فهو بريء من كل عيب بها[٥]، ولو ولو قال : أنا بريء منها، لا يبرأ عن العيوب.

قال لغيره : أنت بريء من كل حق لي قبلك، يدخل فيه العيب.

شرى ثوباً، فأراه البائع فيه خرقاً، فقال المشتري: قد أبرأتك عن هذا الخرق، ثم جاء لقبض الثوب من البائع، فرأى الخرق، فقال: ليس هذا مثل ما أبرأتك عنه، كان ذلك[٦]شبراً، وهذا ذراع، فالقول للمشتري، وكذا في زيادة بياض العين، وكذا لو أبرأه أبرأه عن كل عيب بها، أو أبرأه عن عيوبها، ثم قال المشتري : حدث هذا بعد الإبراء، وكذا لو قال: أبرأتك عن هذا البرص، ثم قال: هذا غير ذلك، حدث بعد الإبراء، ولو قال: أبرأتك عن البرص، أو عن العيوب، أو عن برص، أو عن[٧] كل عيب، فلو رأى

---

(١) الدمل: الخراج، وهو التهاب محدود في الجلد، والنسج التي تحته، مصحوب بتقيح. ينظر: المحكم (٣٤٧/٩)، وتاج العروس (٥٠٣/٢٨)، والمعجم الوسيط (٢٩٧/١).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): بريء.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).

بعد ذلك عيباً، وقال: ما كان هذا العيب بها يوم شريتها، فالقول للبائع، إلا أن يبرهن المشتري على ذلك، فيكون له حق الرد في قول محمد؛ لأن عنده إذا قال المشتري: أبرأتك عن العيوب، أو قال البائع: [أنا][1] بريء من العيوب، لا يدخل فيه الحادث عند البائع، وفي ظاهر مذهب أبي حنيفة، و[2] أبي يوسف؛ يدخل فيه الموجود عند العقد، والحادث قبل التسليم، وتصح البراءة عن الكل.

باع عبداً، وقال : برئت إليك من كل عيب بهذا العبد، إلا الإباق، فوجده[3] آبقاً، له رده، ولو ذكر بدل قوله: إلا الإباق، إلا إباقه، لا يرده؛ لأنه أخبر أنه أبق.

شراه، فضمن رجل للمشتري[4]، بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن، قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يجوز ذلك، فإذا وجد فيه عيباً، ورده على البائع، فله أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن، كما يرجع على البائع.

شرى عبداً، فوجد به عيباً، فقال رجل: قد ضمنت هذا العيب، لا يلزمه شيء.

باع ثوباً على أنه بريء من كل ما به من الخرق، وكانت فيه خروق قد خاطها، أو رقعها، أو رفاها[5]، فهو بريء من ذلك[6].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) هنا في (ب): عند.
(٣) هنا في (ب): المشتري.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) رفأ الثوب، ونحوه، لأم خرقه بالخياطة، وضم بعضه إلى بعض، وأصلح ما بلي منه. ينظر: المحكم (٢٨١/١٠)، وتاج العروس (٢٤٧/١)، والمعجم الوسيط (٣٥٨/١).
(٦) بداية اللوح (١٦٢/أ)، في الأصل.

شرى عبداً وقبضه، ثم عرضه على البيع، وقال لرجل: اشتره، فإنه لا عيب به، فلم[1] يشتره، فوجد به المشتري عيباً، له رده على بائعه، وقوله: لا عيب به، ليس بإقرار بعدم العيوب، ولو قال: اشتره فإنه ليس بآبق، ثم وجده آبقاً ليس له رده على بائعه[2].

(١) في (ب): فلو.

(٢) جملة: له رده، ولو ذكر بدل قوله: إلا الإباق، إلا إباقه، لم أقف عليها، أما بقية النقل، فينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٩٦-٩٨).

الفصل الخامس والعشرون:

فيما يتعلق من العقود بالشرط، وما لا يتعلق، وما يصح تعليقه[1]، وما لا يصح.

وفيه بيان ما يقبل التأقيت[2].

وفيه بحث الغاية.

وفيه مسائل تحريم الحلال.

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): التأنيث.

صع : تعليق التمليكات، والتقييدات بالشرط، لا يجوز، أما التمليك فكبيع، وشراء، وإجارة، واستئجار، وهبة، وصدقة، ونكاح، وإقرار، وإبراء[1].

خلاصة : وفي شرح الطحاوي : تعليق الإطلاقات بالخطر[2] جائز، كتوكيل[3] وطلاق، وعتاق، وإذن العبد في التجارة، وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز، كبيع، وهبة، وصدقة، وإبراء عن الدين، وعزل الوكيل[4].

صع : وأما التقييد، فكعزل عن الوكالة، وحجر على قن، ورجعة، وأما التحكيم فلا يجوز تعليقه عند أبي يوسف؛ إذ فيه تمليك الولاية، ويجوز عند محمد؛ [إطلاق][5] الولاية، وتعليق القضاء، والوصاية، والتولية، وإذن القن بالشرط جائز، وقيل: كذا الولاية، وقيل: لا[6].

خلاصة : تعليق التحكيم بين اثنين لإنسان بالخطر، أو مضافاً إلى وقت في المستقبل صح، وعند أبي يوسف لا يصح، وبه يفتى، وتعليق القضاء، والإمارة بالشرط، نحو أن يقول: إن قدم فلان، فأنت أمير هذه البلدة، أو قاضيها، صحيح[7].

صع : تعليق النكاح بشرط علم للحال، يكون تحقيقاً، كقوله لآخر: زوجني بنتك، فقال: زوجتها من فلان قبل هذا، فكذبه الخاطب، فقال الأب: إن لم أكن زوجتها من

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٤/أ).
(٢) الخطر: الإشراف على الهلاك، وخوف التلف. ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف (٣١٩/١)، وتاج العروس (١٩٧/١١)، والمعجم الوسيط (٢٤٣/١).
(٣) في (ب): كوكيل.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٥١/٣).
(٥) ما بين المعقوفتين، في الأصل: لإطلاق، والمثبت من (ب).
(٦) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٤/أ).
(٧) في (ب): صح.
ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٤).

فلان، فقد زوجتها منك، وقبل الخاطب[(١)]، فظهر كذبه، ينعقد هذا؛ إذ التعليق بشرط كائن تنجيز، كما لو قال لها[(٢)]: أنت طالق إن كانت السماء فوقنا، تطلق في الحال.

تعليق البراءة بشرط كائن يصح، فلو قال لمديونه : ما بمن ده[(٣)]، فقال: بفلان داده ام[(٤)]، فقال: اكر داده بى بيز ار شدم از تو داده است[(٥)]، صحت البراءة.

قال لآخر : إذا جاء غد، بعته منك بكذا، إن رضي فلان، جاز البيع، والشرط جميعاً، ولو قال: بعته منك بكذا إن شئت، فقال: قبلت، تم البيع.

تعليق الإمهال بشرط كائن، يصح إذا لم يكن المال واجباً بسبب القرض، بأن قال: اكر از ين[(٦)] مال كه ازان منست يك ماه ترا زمان دادم[(٧)]، صح التأجيل، ولو قال لقنه : إذا جاء غد، فقد أذنت لك في التجارة، صح الإذن، ولو قال له[(٨)]: إذا جاء غد، غد، فقد حجرت عليك، لا يصح، ولو قال: إذا جاء غد، فأنتِ طالق صح، لا لو قال: إذا جاء غد، فقد راجعتك، ولو قال ذو الخيار : إن لم أفعل كذا، فقد أبطلت خياري، لا يبطل خياره، وكذا لو قال في خيار العيب: إن لم أرده[(٩)] اليوم، فقد أبطلت خياري، خياري، ولو لم يقله، بل قال : أبطلت خياري غداً، أو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد، بطل خياره.

وتعليق القبول في البيع، بعدما أوجب الآخر، هل يصح ؟ ذُكر أنه لو قال : فروختم چون بها بمن رسد[(١٠)]، إن دفع إليه[(١١)] الثمن في المجلس جاز البيع استحساناً، ولو قال:

(١) الجملة من قوله: فقال الأب، إلى قوله: وقبل الخاطب، ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) أي: ادفع لي.
(٤) أي: دفعت لفلان.
(٥) أي: لو دفعت صرت غير مستاء منك.
(٦) في (ب): اكر من.
(٧) أي: قد أمهلتك شهراً في هذا المال الذي لي عليك.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) في (ب): يرده.
(١٠) أي: بعتُ حينما يصل إلي الثمن.
(١١) بداية (١٦٢/ب)، في الأصل.

إن أديت ثمن هذا، فقد بعت منك، صح[١] البيع استحساناً، إن أدى الثمن، وقيل: هذا على خلاف[٢] ظاهر الرواية، والصحيح: أنه لا يجوز.

قالت لزوجها : خويشتن خريدم از تو بده ددم شوي كفت فروختم بدان شرط كه تاده روز اين ده درم بمن وهي ده دوز كر ست ونداد[٣]، قيل: لا يصح هذا الخلع، وقيل: يصح، وعليها تسليم[٤] ذلك؛ لأنه تعليق بشرط القبول، لا بشرط الأداء، فقد نص في الكتاب: على أنه لو قال لها: إن أعطيتني ألفاً، فأنت طالق، لم تطلق، إلا بالأداء، ولو قال: على أن تعطيني ألفاً، تطلق بالقبول[٥].

وتعليق الإجازة بالشرط باطل، كقوله : إن زاد فلان في الثمن، فقد أجزت، ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها، فبلغها الخبر، فقالت : أجزت إن رضيت أمي، بطلت الإجازة؛ إذ التعليق يُبطل الإجازة؛ اعتباراً بابتداء العقد.

قيل: تبطل إضافة[٦] الإعارة[٧]، بأن قال: إذا جاء غد، فقد أعرتك؛ لأنها تمليك المنفعة، وقيل: يجوز كالإجارة[٨]، وقيل: تبطل الإجارة؛ لتعليق[٩] الملك بعوض، ولو قال: أعرتك غدًا، تصح الإعارة، ولو قال: أجرتك غداً، ففيه اختلاف، والمختار: أنها تجوز.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) أي: اشتريت نفسي منك بعشرة دراهم، فقال الزوج: بعتُ بشرط أن تدفعي لي العشرة دراهم في في مدة عشرة أيام.
(٤) في (ب): تسليمها.
(٥) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٦) في (ب): الإضافة.
(٧) في (ب): بالإعارة.
(٨) في (ب): الإجازة.
(٩) في (ب): تعليق.

ثم في الإجارة المضافة، إذا باع، أو وهب قبل الوقت، يفتى بجواز ما صنع، وتبطل الإجارة، فلو رد عليه بعيب بقضاء، أو رجع في الهبة، قبل الوقت، عادت الإجارة، ولو عاد إليه تمليك مستقبل، لا تعود الإجارة(١).

وفي فتاوى ظهير : لو قال: أجرتك هذه الدار، رأس كل شهر بكذا، يجوز في قولهم، ولو قال : إذا جاء رأس الشهر، فقد فاسختك، لا يصح إجماعاً(٢)، ولو قال: فاسختك(٣) غداً، لا رواية فيه، واختلف فيه المشايخ، ولو عزله قبل الوقت في الوكالة المضافة، ينعزل عند محمد، لا عند أبي يوسف(٤)، ولو رجع صح الرجوع إجماعاً(٥)، ولكن يشترط علم الوكيل، ولو قال الأمير لرجل: إذا قدم فلان، فأنت قاضي بلد كذا، أو أميرها يجوز، ولو قال: إذا أتاك كتابي، فأنت معزول، ينعزل بوصوله، وقيل: لا.

وتعليق البراءة من الكفالة بشرط، يجوز، وقيل: لا، ولو قال المكفول عنه، للمكفول له: چون يذ ير فتار داد مت مرا بيزار كن(٦)، فأبرأه، لا يبرأ الكفيل؛ لأنها تصير حوالة، حوالة، كما لو شرط في الكفالة براءة الأصيل ابتداءً، وقيل: يبرأ.

قال للقاتل : إذا جاء غد، فقد عفوتك عن القود، لا يصح بمعنى التمليك، ولو قال لغريمه: إن كان لي عليك دين، فقد أبرأتك، وله عليه دين، برىء.

إذا علق بشرط كائن فيجوز، ولو قال: كردن دام دار من بمد آز مرك من آز اد كردم(٧)، يكون وصية، ولو قال لمديونه : إن متُ أنا، فأنت بريء، أو في حل جاز؛ لأنه وصية، ولو قال له: إن متَ أنت، فأنت بريء، لا يصح؛ للتعليق بخطر، ولو قال:

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٤/أ- ١٦٥/أ).
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨٨/٣٠)، والمحيط البرهاني (٧١٠/٧).
(٣) في (ب): فسختك.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣٨/٦)، وفتح القدير (٥٠١/٧)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٥٦٣/٣).
(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٧٥/٢)، و مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٥٦٣/٣).
(٦) أي: إن قبلت أن أعطيك فأبرئني.
(٧) أي: أبرأتُ المدين، أو المقترض مني بعد موتي.

كل حق يجب لي عليك، فقد أبرأتك، لا يصح، وكذا إضافة الإبراء إلى ما[1] يجب في الزمان الثاني.

ولو قال لمديونه : الدنانير العشرة التي عليك، أعطني [منها][2] خمسة، ووهبت[3] منك الخمسة، صح الإبراء؛ سواء أعطاه الخمسة، أو لا[4]؛ لأنه تنجيز الإبراء لا تعليقه، تعليقه، ألا يرى أن المرأة، لو قالت لزوجها : طلقني، ولك ألف درهم، فطلقها، لا يجب له شيء.

ولو قال : أبرأتك عن الخمسة، على أن تدفع الخمسة حالة، فإن كانت العشرة حالة، صح الإبراء؛ لأن أداء الخمسة، يجب عليه حالاً، فلا يكون هذا تعليق الإبراء بشرط تعجيل الخمسة، ولو مؤجلة بطل الإبراء، فإذا لم يعط الخمسة حالاً، صح.

تعليق دعوى الولد؛ بأن قال : إن كان أمتي حاملاً، فهو مني، وبطل تعليق الإقرار، بأن قال : لفلان علي ألف درهم، إن هبت الريح، ولو قال: له علي ألف درهم[5]، إن متُ، لزمه الألف؛ عاش، أو لا[6].

يقول الحقير : فعلى هذا، ينبغي أن يقيد بطلان تعليق الإقرار، بما إذا كان بشرط غير متعارف، ففي إطلاق كلامه نظر.

قال[7]: وصح تعليق الكفالة بشرط متعارف، نحو: إن قدم فلان، أو إن استحق المبيع، فأنا ضامن، ولو شرطاً محضاً، نحو: إن دخل فلان الدار، أو إن هبت الريح، أو إن جاء المطر، صح الكفالة، لا الشرط[8].

---

(١) في (ب): من.
(٢) ما بين المعقوفتين، في الأصل: منك، والمثبت من (ب).
(٣) مكررة في (ب).
(٤) بداية اللوح (١٦٣/أ)، في الأصل.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٤/أ- ١٦٥/أ).
(٧) أي: المرغيناني صاحب فصول الأحكام في أصول الأحكام.
(٨) ينظر: المرجع السابق خ (ل ١٦٥/أ).

خلاصة : الكفالة بشرط متعارف، تصح[1] الكفالة، والشرط، وبغير متعارف، وهو ما إذا كفل لفلان عن فلان، على أن يكفل له فلان، بطل الشرط، وصحت الكفالة[2].

الكفالة[2].

يقول الحقير : وكذا في الهداية أيضاً[3]، لكن في فتاوى قاضي خان: أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف، لا يصح، ولو علقت بما هو شرط محض، لا يصير كفيلاً[4]، وسيأتي في فصل التصرفات الفاسدة، نقلاً عن الدرر والغرر[5]: أن في المسألة روايتين، وفيه تفصيل، فلينظر ثمة، فإنها مهمة.

صع : وما جاز تعليقه بالشرط، لا تبطله الشروط الفاسدة، كطلاق، وعتق، وحوالة، وكفالة، ويبطل الشرط، ولا يصح تعليق الاعتكاف، ولا يلزمه، ويصح تعليق تسليم الشفعة؛ بأن قال: إن اشتريتَ أنت، فقد سلمت الشفعة، فلو اشترى غيره، فهو على شفعته، ولا يبطل الرهن، والإقالة بالشروط الفاسدة، ويبطل الأجل به، ولا يجوز تعليق الكتابة بشرط، ويبطل بفاسده[6].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: هذا الكلام لا يتم على إطلاقه؛ لأنه لو[7] كاتب عبده، بشرط أن لا يخرج من المدينة، صح الكتابة، ويبطل[8] الشرط، ففي هذه الصورة لا تبطل الكتابة، بفساد الشرط[9].

درر غرر : ما ذكر في فصول العمادي[10] من قوله: أقول[11]: أولاً، وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز، إلى آخره، [مبني][12] على كون الفساد في صلب العقد، وما قال:

---

(١) في (ب): صح.
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٥٣/٣).
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٨٨/٣-٨٩).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣٨/٢).
(٥) في (ص ٥٣٦) من هذا البحث.
(٦) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام (ل ١٦٥/أ).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) في (ب): تبطل.
(٩) ينظر: جامع الفصولين (٤/٢).
(١٠) العمادي: هو عبد الرحيم بن أبي بكر بن علي، أبو الفتح، عماد الدين، الفرغاني، السمرقندي، المرغيناني، فقيه حنفي، من أعيان المفتين، له كتاب " فصول الأحكام في أصول الأحكام"، توفي سنة: ٦٧٠هـ. ينظر: كشف الظنون (١٢٧٠/٢)، وأسماء الكتب (٢٢٦/١).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) ما بين المعقوفتين، في الأصل: مشي، والمثبت من (ب).

ثانياً، الكتابة بشرط متعارف، وغير متعارف يصح، إلى آخره، مبني على كون الشرط زائداً، ليس معه فساد في صلب العقد، ولهذا[1] قيد الشرط[2] في الأول بالفاسد، دون الثاني، فلا وجه[3] لما قال بعض المتصلفين[4]: هذا الكلام لا يتم على إطلاقه؛ لأنه... إلى[5] آخره[6].

صع : وإضافة الوكالة تصح، ولو قال لغيره : بعه غداً، فباعه اليوم لم يجز؛ إذ لا يكون وكيلاً قبله، وكذا العتق، والطلاق، ولو قال : اشتر لي اليوم، ففعله غداً، ففيه روايتان، وجه الجواز : أن ذكر اليوم للتعجيل، لا للتوقيت، إلا إذا دل الدليل عليه، والصحيح : عدم جوازه[7].

قاضي خان : ولو قال: بع عبدي اليوم، أو اشتر لي عبداً اليوم، أو[8] أعتق عبدي اليوم، ففعله غداً، ففيه روايتان، قالوا: الصحيح، أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم، وقال بعضهم: تبقى، وذكر اليوم للتعجيل، لا لتوقيت الوكالة باليوم، إلا إذا دل الدليل عليه[9].

تكملة : وكله ببيع عبده غداً، فهو وكيل غداً، وبعد غد، وليس بوكيل قبل غد.

---

(١) في (ب): وهذا.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): حاجة.
(٤) في (ب): المصلفين.
تصلف الرجل: أي تبين صلفه، والصلف: مجاوزة قدر الظرف، والبراعة، والادعاء فوق ذلك تكبراً.
ينظر: كتاب العين (١٢٥/٧)، و تاج العروس (٣٢/٢٤)، والمعجم الوسيط (٥٢١/١).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٠١/٢).
(٧) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٥/أ).
(٨) بداية (١٦٣/ب)، في الأصل.
(٩) ساقطة من (ب).
ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٠١/٢).

صع : ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم، نحو: وهبتك على أن تعوضني كذا، ولو شرط مخالفاً، صحة الهبة، لا الشرط(١).

خلاصة : تعليق الهبة بالشرط(٢) فاسد، لو ذكر بكلمة: إن، ولو ذكر بكلمة: على؛ فلو كان شرطاً ملائماً، صحت الهبة، لا الشرط(٣).

صع : ولا تبطل الشركة بالشروط الفاسدة، وقيل: لو كان في المضاربة شرط، بطل الشرط، لا المضاربة، والبيع بالشرط؛ إن كان بكلمة على، فلو كان الشرط مما يقتضيه العقد، صح البيع، ولو مما يخالف مقتضى العقد، وفيه منفعة لأحد العاقدين، فسد البيع، ولو كان الشرط بكلمة: إن، كقوله: بعت إن كان كذا، بطل البيع؛ سواء كان نافعاً، أو ضاراً، أو كيف ما كان، إلا في صورة؛ وهي أن يقول: بعت إن رضي به فلان، ويجوز إن وقت ثلاثة أيام، يعني بالخيار(٤).

خلاصة : العقود ثلاثة:

عقد يتعلق بالشرط الجائز، وهو ذكر البدل، لا يصح هذا العقد إلا ببدل منطوق، وينبغي أن يكون معلوماً، حلالاً، مما يجري فيه التمليك، والتملك، والشرط الفاسد يفسده، كبيع، وشراء، وإجارة، وقسمة، وصلح عن مال، وعقد لا يتعلق بالشرط الجائز، والشرط الفاسد لا يبطله، كنكاح، وخلع، وصلح عن دم العمد، وعتق على مال، فهذه العقود تصح بلا ذكر بدل، وتجوز ببدل مجهول، ومعلوم، وحلال، وحرام.

وعقد يتعلق بالشرط الجائز [والفاسد](٥)، وهو نوعان : نوع يفسده، ونوع لا يفسده، وهو عقد الكتابة، وأنه يتعلق بالشرط الجائز، من حيث أنه لا تنعقد الكتابة إلا ببدل مذكور في العقد(٦)، فإن كان الفساد قوياً، ودخل في صلب العقد أفسده(٧)، نحو

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٥/أ- ١٦٥/ب).
(٢) في (ب): بشرط.
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٥٣/٣).
(٤) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٥/ب).
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من خلاصة الفتاوى (٥٢/٣).
(٦) جملة: في العقد، ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): يفسده.

نحو أن يكاتب على بدل حرام، أو مجهول، قال[١]: وذُكرت هذه[٢] [المسائل][٣]، بعبارة أوضح[٤] من هذا[٥]، في زيادات الإمام قاضي خان، حيث قال: العقود التي يتعلق تمامها بالقبول، ثلاثة أقسام :

قسم : يبطله الشرط الفاسد، وجهالة البدل، وهي مبادلة مال بمال، كبيع، وإجارة، وقسمة، وصلح عن دعوى المال.

وقسم : لا يبطله الشرط الفاسد، ولا جهالة البدل، وهو معاوضة مال بما ليس بمال، كنكاح، وخلع، وصلح عن دم العمد.

وقسم : له شبه ببيع، ونكاح[٦]، وهو الكتابة، يبطلها جهالة البدل، ولا يبطلها[٧] الشرط الفاسد، وإذا جمع بين شيئين، فقبل[٨] العقد في أحدهما، ففي القسم الأول: لا يجوز؛ سمي لكل واحد منهما بدلاً، أو لم يسم، وفي الثاني: لا يجوز على كل حال، وفي الثالث: إن سمي لكل واحد منهما بدلاً جاز، و إلا فلا[٩].

وفي الخلاصة أيضاً : تعليق الرجعة بالشرط باطل، وكذا إضافتها إلى وقت مستقبل، كالنكاح، كما إذا قال: إذا جاء غد، فقد راجعتك، وإنما يحتمل التعليق بالشرط، ما يجوز أن يحلف به، ولا يحلف بالرجعة[١٠].

يقول الحقير : في إطلاق كلامه نظر؛ لأن عدم التحليف في الرجعة، إنما[١] هو قول أبي حنيفة، وأما عند أبي يوسف، ومحمد: فيحلف، وبه يفتى[٢]، كما مر تفصيله في

---

(١) أي: صاحب الخلاصة
(٢) في (ب): هذا.
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: المسألة، والمثبت من (ب).
(٤) في (ب): أو فسخ.
(٥) في (ب): هذه.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): يبطل.
(٨) في (ب): فعمل.
(٩) شرح الزيادات لقاضي خان (٣/٩١٣-٩١٤). وينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٥١-٥٢).
(١٠) ينظر: المرجع السابق (٣/٥٢).

فصل التحليف[3]، فعلى هذا، ينبغي أن يصح تعليق الرجعة بالشرط على قولهما، كما لا يخفى.

وفيه[4] أيضاً: عزل الوكيل، لا يحتمل التعليق[5] بالشرط[6].

تعليق العزل بالشرط صحيح.

الطلاق على مال، أو بدونه، والعتق، والصلح عن دم العمد، وعن الجراحة التي فيها قصاص حالاً، أو مؤجلاً، لا يبطل بشرط فاسد، وكذا جناية الغصب، وجناية الوديعة، والعارية إذا ضمنها رجل؛ وشرط فيها حوالة، أو[7] كفالة، لا تبطل بالشروط.

تعليق الوقف بالشرط، لا يصح في رواية[8]، وتعليق الوصاية، والوصية بالشرط جائز.

تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط، لا يصح، ولا يلزمه.

القرض بالشرط حرام، والشرط ليس بلازم، بأن يقرض[9] على أن يكتب إلى فلان بكذا[10]، حتى يوفيه دينه.

تعليق الرد بعيب بالشرط، باطل، وله الرد بالعيب، كما لو قال: إن لم أرد هذا الثوب المعيب عليك اليوم، فقد رضيت بالعيب.

---

(١) بداية اللوح (١٦٤/أ)، في الأصل.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/٥)، وبدائع الصنائع (٢٢٧/٦).
(٣) في (ل ٩٠/ب) من الأصل.
(٤) أي: خلاصة الفتاوى.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): الشرط.
(٧) في (ب): و.
(٨) ينظر: فتح القدير (٤٤٧/٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٠٢/٥).
(٩) الجملة من قوله: بالشرط، إلى قوله: يقرض، ساقطة من (ب).
(١٠) ساقطة من (ب).

وتعليق الرد بخيار الشرط صحيح، كما لو قال: أبطلت خياري إن جاء غد، أو غداً.

عقد الذمة لا يبطل بشروط فاسدة، صورها: لو صالح الإمام على مال معلوم، على أن يأخذ ذلك من الرؤوس خاصة، أو من الأراضي خاصة، لا يصح الشرط(١).

صع : وجملة ما لا يصح تعليقه بشرط، ويبطل بفاسده، ثلاثة عشر: بيع، وقسمة، وإجارة، ورجعة، وصلح عن مال، وإبراء عن دين، وحجر مأذون، وعزل وكيل في رواية، وإيجاب اعتكاف، ومزارعة(٢)، ومساقاة(٣)، وإقرار، ووقف في رواية(٤).

يقول الحقير : لم يذكر الحجر في الكنز، والخلاصة، ولكن ذكر بدل ذلك في الكنز؛ التحكيم(٥)، وفي الخلاصة: الإجازة، بزاي معجمة، بعد ذكر الإجارة، براء مهملة(٦)، ولعل في هذه المسائل اختلاف المشايخ، والله أعلم.

ثم إن صاحب الدرر والغرر، قيد الإبراء عن الدين بقوله: إلا إذا علق بشرط كائن، أي واضح، حتى لو قال لمديونه: مال(٧) بمن ده(٨)، فقال: بشريك تو داده ام(٩)، فقال

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٥٣/٣- ٥٤).

(٢) المزارعة: عقد على إلقاء الحب في الأرض بمقابل بعض الخارج، بأن يكون الخارج مشتركاً بين العاقدين أو يقال: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، فهي طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية؛ باشتراك المالك، والزارع في الاستغلال. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢٥٢/١)، و دستور العلماء (١٧٥/٣)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٣٨٥/١).

(٣) المساقاة: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره، وبعبارة أخرى: هي المعاملة في الأشجار ببعض ببعض الخارج منها. ينظر: دستور العلماء (١٧٧/٣)، وأنيس الفقهاء (١٠٢/١).

(٤) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٥/ب).

(٥) في (ب): الحكيم.

ينظر: كنز الدقائق، مع شرحه البحر الرائق (٢٠٣/٦).

(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٥٤/٣).

(٧) في (ب): قال.

(٨) أي: ادفع المال لي.

(٩) أي: قد أعطيت لشريكك.

فقال المدعي[١]: اكر داده بى پشر ار شدم آز تو داده است[٢]، صحت البراءة؛ لأن هذا تعليق البراءة بشرط كائن[٣]، انتهى.

صع : وما لا يبطل بشرط فاسد، ستة وعشرون: طلاق، وخلع بمال، أو بدونه، ورهن، وقرض، وهبة، وصدقة، وإيصاء، ووصية، وشركة، ومضاربة، وقضاء، وإمارة، وكفالة، وحوالة، وغصب، وإذن قن، ودعوة ولد، وصلح عن قصاص؛ حالاً، أو مؤجلاً، وعقد ذمة، وجناية غصب، ووديعة، وعارية، إذا ضمنها رجل، وشرط فيها كفالة، أو حوالة، وتعليق الرد بعيب بشرط، وتعليق الرد بخيار شرط بشرط[٤]، وعزل قاضٍ، وتحكيم عند محمد، لا عند أبي يوسف[٥].

خلاصة : وعتق بمال، أو بغير مال، ووكالة، وإقالة، ونسب، ودعوة ولد[٦].

درر غرر : والصلح عن دم العمد، وكذا الإبراء عنه، ولم يذكره اكتفاء بالصلح؛ إذ ليس بينهما كثير فرق، فإن الولي، لو قال للقاتل عمداً: أبرأت ذمتك، على أن لا تقيم في هذه البلدة مثلاً، أو صالح معه، صح الإبراء، والصلح، ولا يعتبر الشرط، والصلح عن[٧] الجراحة التي فيها قصاص، والصلح عن جناية[٨] المغصوب، وعن جناية الوديعة، الوديعة، وجناية العارية، إذا ضمن موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل، وشرط فيها كفالة، أو حوالة، صح الصلح، وبطل الشرط[٩].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) أي: لو كنتَ قد أعطيته، فإني صرتُ غير مستاء منك.
(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٠٠).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٥/ب).
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٥٥).
(٧) جملة: الصلح عن، ساقطة من (ب).
(٨) بداية (١٦٤/ب)، في الأصل.
(٩) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٠١).

صع : ولا يصح تعليق النكاح بشرط، ولا إضافته، ولكن لا يبطل بشرط، ويبطل الشرط، وكذا حجر المأذون، ويبطل الشرط، لا[1] الحجر، وكذا الهبة، والصدقة، والكتابة بشرط متعارف، وغير متعارف[2].

زيلعي : وكتابة إن لم يكن الشرط داخلاً في صلب العقد؛ إذ لو دخله تفسد به الكتابة[3].

قاضي خان : الوكالة تقبل التعليق بالشرط، أيَّ شرط كان[4].

خلاصة : وفي الفتاوى : الوكالة مما يقبل التأقيت في رواية[5]، حتى لو تصرف الوكيل بعد مضي الوقت، لا يصح[6].

وفي فتاوى شمس الإسلام[7]: يصير وكيلاً بعد الشهر، وفي رواية: يصير وكيلاً مطلقاً.

أشباه : من ملك التنجيز ملك التعليق، إلا الوكيل بالطلاق، يملك التنجيز لا التعليق، ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق، إلا إذا علقه بالملك، أو سببه[8].

عدة : وجملة ما يصح إضافته إلى زمان، أربعة عشر: إجارة، وفسخها، ومزارعة، ومضاربة، ووكالة، وكفالة[1]، وإيصاء، ووصية، وقضاء، وإمارة، وطلاق، وعتق، ووقف، ومساقاة.

---

(١) الجملة من قوله: حجر، إلى قوله: الشرط لا، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٦٥/ب).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٥٨/٤).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٠٤/٢).
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٦٠٣/٨)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٨٧/٣).
(٦) لم أقف على هذا النقل، في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.
(٧) هو محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، القاضي، الملقب بشمس الأئمة، وشمس الإسلام، جد الإمام الإمام قاضي خان، وهو أكثر ما يذكر بشموس الإسلام وشموس الأئمة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٥٦٠/١، ١٦٠/٢).
(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٦٨).

وما لا يصح إضافته إلى زمان، عشرة: بيع، وإجازته[٢]، و[٣] فسخه، وقسمة، وشركة، وهبة، ونكاح، ورجعة، وصلح عن مال، وإبراء عن دين.

أشباه : البيع لا يبطل بالشرط، في اثنين وثلاثين موضعاً: شرط رهن، وكفيل، وإحالة معلومين، وإشهاد، وخيار، ونقد ثمن إلى ثلاثة، وتأجيل الثمن إلى معلوم، وبراءة من العيوب، وقطع الثمار المبيعة، وتركها على النخيل بعد إدراكها[٤]، على المفتى به، ووصف مرغوب فيه، وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن، ورده بعيب وجد، وكون الطريق لغير المشتري، وعدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي، وحمل الجارية، وكونها مغنية، وكونها حلوباً، وكون الفرس هملاجاً[٥]، وكون الجارية ما ولدت، وإيفاء الثمن في بلد[٦] آخر، والحمل إلى مترل المشتري، فيما له حمل بالفارسية، وحذو النعل[٧]، وخرز الخف[٨]، وجعل رقعة على الثوب، وخياطتها، وكون الثوب سداسياً[٩]، وكون السويق ملتوتاً بسمن، وكون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت، وبيع الآبق، إلا إذا قال: من فلان، وجعل الدار بيعة[١٠]، و[١١] المشتري ذمي،

---

(١) جملة: و وكالة، وكفالة، ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): و إجازة.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) أدركت الثمرة: نضجت، وأينعت، فأخذت طعماً، وطابت، وأطعمت. ينظر: المخصص (١٥٢/٣)، وتهذيب اللغة (١٤٠/٣)، والمعجم الوسيط (٢٨١/١).
(٥) الهملاج: حسن سير الدابة، في سرعة، وقيل: حسن السير للدابة، في سرعة، وبخترة. ينظر: تهذيب اللغة (٢٧١/٦)، وتاج العروس (٢٨٥/٦).
(٦) في (ب): غد.
(٧) حذو النعل: تقديرها، وقطعها على مثال، وعملها له، يقال: حذا النعل بالنعل، أي قدر كل واحدة منهما على صاحبتها. ينظر: مختار الصحاح (١٦٧/١)، تاج العروس (٤١١/٣٧)، والمعجم الوسيط (١٦٣/١).
(٨) خرز الخف: خياطته. ينظر: تاج العروس (١٣٣/١٥)، و المعجم الوسيط (٢٢٦/١).
(٩) ثوب سداسي: أي طوله ست أذرع. ينظر: تاج العروس (١٤٣/١٦)، والمعجم الوسيط (٤٢٣/١).
(١٠) البيعة: كنيسة النصارى، ومصلاهم، وقيل: هي كنيسة اليهود، ومعبدهم. ينظر: المحكم (٢٦٣/٢)، وتاج العروس (٣٦٩/٢٠)، والتوقيف على مهمات التعاريف (١٥٣/١).
(١١) ساقطة من (ب).

بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً، وبرضى الجيران، إذا عينهم في بيع الدار، الكل من الخانية[1]، كذا في الأشباه والنظائر[2].

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٣٩-٥٠).
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢١٠-٢١١).

بحث[1] الغاية

لو شرى شيئاً بخيار إلى غد، دخل الغد في الخيار، ولو أجل الثمن إليه[2]، لم يدخل كذا في خل.

حلف ليقضين دينه إلى خمسة أيام، لا يحنث، ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس، وكذا في: لا يكلم فلاناً إلى عشرة أيام، دخل العاشر، وكذا في: إن[3] تزوجت إلى عشر سنين، دخلت العاشرة، وكذا لو[4] أجر إلى خمس سنين، دخلت الخامسة، كذا في خ[5].

قال العمادي : هذا يخالف[6] أصل أبي حنيفة، كما هو مذكور في الإقرار بدرهم إلى عشرة[7]، وكذا مخالف لما في عامة الكتب، من أن الغاية في الإجارة لا تدخل؛ إذ الصدر لا يتناول الغاية[8]، فكانت لمد[9] الحكم، ويمكن أن يكون فيه روايتان، ويمكن أن يكون عدم دخولها في نحو: الإجارة إلى رمضان، والدخول في نحو: الإجارة إلى خمس سنين، والفارق هو العرف[10].

يقول الحقير : الفارق هو ما سيأتي بعد سطرين، من قوله: إذا وقت اليمين بها، إلى آخره.

---

(١) هنا في الأصل: في، وعدم إثباتها هو الأصح، والموافق لنسخة (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): لم.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٥٥١).
(٦) هنا في (ب): إلى.
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/١١١)، والهداية شرح البداية (٣/١٨٣).
(٨) بداية اللوح (١٦٥/أ)، في الأصل.
(٩) في (ب): لدة.
(١٠) لم أقف على هذا النقل، في فصول الأحكام في أصول الأحكام، بعد طول بحث.

خ : بخلاف الحلف إلى يوم الخميس، فإنه إذا لم يقض، حتى طلع الفجر يوم الخميس يحنث، لجعله غاية، وهي لا تدخل، إذا لم تكن غاية إخراج، بخلاف الخمسة؛ إذ وقّت اليمين بها، وبدون الخامسة لا تتحقق الخمسة[(١)].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: هذا[(٢)] يستقيم على مذهب أبي يوسف، ومحمد، لا على مذهب أبي حنيفة، على ما قرر في مسألة الإقرار بقوله: علي من درهم إلى عشرة، يدخل العاشر عندهما، بما ذكر من الدليل، ولا يدخل عند أبي حنيفة؛ لعدم تناول الصدر، ولكن عن أبي حنيفة روايتان، غاية اليمين تدخل في رواية الحسن؛ للتناول، لا في ظاهر الرواية؛ للعرف، فعلى هذا ينبغي أن يكون له روايتان، في كل واحدة من مسألة الخمس، والخمسة، وأما الفرق المذكور بينهما، فلم يرد عن أبي حنيفة في الكتب المشهورة، ولكن له وجه، ذكر في[(٣)] صح.

الغاية لو كانت غاية قبل تكلمه، نحو: بعت هذا البستان، من هذا الحائط، إلى ذلك الحائط، وأكلت السمكة إلى رأسها، لا يدخل تحت المغيّا، ولو لم تكن غاية قبل تكلمه، فلو لم يتناولها صدر الكلام فكذا، نحو: ﴿أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾[(٤)]، فيكون لمد الحكم، ولو تناولها الصدر، يدخل الغاية، نحو: ﴿وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾[(٥)].

قال صاحب جامع الفصولين: أقول: الغاية بإلى في مسألة الحائط، والسمكة، والصوم، وتأجيل الدين، وقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٍ﴾[(٦)]، لم يدخل وفاقاً، وفي:

---

(١) جملة: بخلاف الخمسة؛ إذ وقّت اليمين بها، وبدون الخامسة، لا يتحقق الخمسة، لم أقف عليها، اما اما بقية النقل فتنظر: فتاوى قاضي خان (٥٥١/١).

(٢) هنا في (ب): لا.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٦.

ينظر: جامع الفصولين (٥/٢).

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

قرأت الكتاب من أوله، إلى آخره، وفي: خذ من مالي من درهم إلى مائة، وفي[1] اشتر لي هذا، من مائة إلى ألف، يدخل وفاقاً، والمرفق يدخل في الغسل عندنا، خلافاً لزفر، وفي: علي من درهم إلى عشرة، وقال أبو حنيفة: لا يدخل العاشر؛ لأنه لم يتناوله الصدر، وأدخله أبو يوسف، ومحمد؛ لأنه ليس بقائم بنفسه، وكذا لو قال: أنت طالق، من واحد إلى ثلاث، فعلى هذا الخلاف، وعلل[2] في كشف البزدوي[3] مذهب أبي حنيفة، في مسألة الطلاق؛ بأن الأصل، أن[4] لا يدخل الغاية[5]، وقال أبو حنيفة: لو باع بخيار[6] إلى رجب، يدخل الغاية؛ إذ الصدر يتناولها، فأسقطت ما وراءها، بخلاف ما لو باع مؤجلاً إلى رجب، فإن مطلقه نصف يوم، أو ثلاثة أيام، أو شهر، وبه يفتى، فلم يقتض التأبيد، فلم يدخل الغاية، بخلاف الخيار، فإن مطلقه يقتضي التأبيد، فيدخل الغاية، وقالا: لا يدخل؛ إذ الأصل أن لا يدخل إلا بدليل، وعلى هذا التأجيل في اليمين في رواية الحسن[7]، وقوله كقولهما في ظاهر الرواية، أي لا يدخل، وصورته: حلف لا يكلمه إلى غد، وذكر في بعض شروح البزدوي: أن إلى لانتهاء الغاية مطلقاً، فما يدخل وما لا يدخل، لا يكون إلا بدليل[8].

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (ب): وقال.

(٣) البزدوي: هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي: فقيه أصولي، من أكابر الحنفية، ولد في حدود سنة أربعمائة، له تصانيف، منها: "المبسوط"، و" كنز الوصول"، و" تفسير القرآن "، و" غناء الفقهاء "، توفي سنة اثنتين وثمانين، وأربعمائة للهجرة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٦٠٣/١٨)، وتاج التراجم (٢٠٥/١).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر: كشف الأسرار (٢٦٥/٢).

(٦) في (ب): بخلاف.

(٧) أي : الحسن بن زياد، وقد تقدمت ترجمته ص .

(٨) جملة: إلا بدليل، ساقطة من (ب).

ينظر: كشف الأسرار (٢٦٧/٢). وينظر: جامع الفصولين (٥/٢-٦).

يقول الحقير: مساق كلامه يشعر بضعف هذا المذهب، وليس الأمر كذلك؛ لما ذكره العلامة التفتازاني[1]، في التلويح بقوله: اختلفوا في أن المذكور[2] بعد إلى، هل يدخل فيما قبله حتى يشمله الحكم، أو[3] لا ؟ والمحققون من النحاة على أن إلى لا تفيد إلا انتهاء الغاية، من غير دلالة على الدخول وعدمه، بل هو راجع إلى الدليل، قال[4]: وتحقيقه؛ أن إلى للنهاية، فجاز أن يقع على أول الحد، وأن يتوغل في المكان، لكن يمتنع المجاوزة؛ لأن النهاية غاية[5]، وما كان بعده شيء لم يتم غاية[6]، وقال بعد أسطر: والمختار ما مر من أنه لا يدل على الدخول، ولا على عدمه، بل كل منهما يدور مع الدليل، ولهذا يدخل في: قرأت الكتاب من أوله إلى آخره، بخلاف قولنا: قرأته إلى باب القياس، مع أن الغاية من جنس المغيا[7]، انتهى.

ثم قال صاحب جامع الفصولين: ولم أجد في كتب الأصول والفروع ضابطاً كافياً، يتخرج[8] عليه هذه الفروع المشتتة، خالياً عن الإشكال، فإن حاصل البزدوي: أن الغاية لو قائمة بنفسها لا تدخل، كالليل في الصوم، إلا أن يتناوله صدر الكلام، كمرفق في الغسل، وإلا فلا، وهذا يشكل بظاهر الرواية، في تأجيل اليمين؛ إذ الغاية لا[9] تدخل

(١) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين، من أئمة العربية، والبيان، والمنطق، من كبار علماء الشافعية، ولد سنة ٧١٢هـ، له عدة كتب، منها: "تهذيب المنطق"، و"المطول"، و"المختصر"، و"مقاصد الطالبين"، و"شرح مقاصد الطالبين"، و"النعم السوابغ"، و"إرشاد الهادي"، و"شرح العقائد النسفية"، و"حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب"، و"التلويح إلى كشف غوامض التنقيح"، توفي سنة ٧٩٣هـ. ينظر: طبقات المفسرين (٣٠١/١)، وشذرات الذهب (٣١٩/٦-٣٢٠).

(٢) بداية (١٦٥/ب)، في الأصل.

(٣) في (ب): أم.

(٤) أي التفتازاني في شرح التلويح.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢١٥/١).

(٧) ينظر: المرجع السابق (٢١٦/١).

(٨) في ب: تتخرج.

(٩) في (ب): لم.

تدخل فيه، مع أن الصدر يتناولها، فإن قيل[1]: هي قائمة بنفسها؛ إذ الأصل عدم الدخول[2]، فلذا لم يدخل، يقال على تقدير التسليم المعتبر: هو تناول الصدر، وإلا[3] يشكل بغاية في الخيار، وكذا يشكل برأس السمكة، فإنه كمرفق في تناول الصدر، والقيام، مع أنه لم يدخل، وصورته: حلف لا يأكل السمكة إلى رأسها، وكذا يشكل بقوله: خذ من مالي من درهم إلى مائة، وبقوله: اشتر لي هذا، من مائة إلى ألف، فإن تمام المائة، وتمام الألف يدخل، مع أنه كالعاشر في مسألة الإقرار، وحاصل كشف البزدوي؛ أن الصدر لو تناول الغاية يدخل، ولو قائمة بنفسها، كمرفق، وإلا فلا، كالعاشر[4]، وهذا يشكل برأس السمكة، فإنه كمرفق، مع أنه لم يدخل، وكذا يشكل بما مر من تمام المائة، والألف، وحاصل المنار: أن الغاية لو كانت قائمة بنفسها لا تدخل، كقوله: من هذا الحائط، إلى هذا الحائط[5]، وإن لم تكن[6] قائمة بنفسها تدخل، لو تناولها الصدر كمرفق، وإلا فلا، كالليل في الصوم، وهذا يشكل برأس السمكة، فإنه كمرفق مع أنه لم يدخل، وكذا يشكل بغاية الخيار، فإنها تدخل مع أنها قائمة بنفسها، فإن قيل: أنها[7] غير قائمة بنفسها، يقال: على تقدير تسليمه، يشكل بظاهر الرواية في تأجيل اليمين؛ إذ الغاية لا تدخل فيه، وأيضاً هذا الضابط يخالف الأولين؛ لأنه جعل المرفق، والليل، مما ليس بقائم بنفسه، بخلاف الأولين[8].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): ولا.
(٤) ينظر: كشف الأسرار (٢/٢٦٦).
(٥) جملة: إلى هذا الحائط، ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): يكن.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: جامع الفصولين (٢/٦).

يقول الحقير: لا شك أن جعلهما مما ليس بقائم بنفسه ليس بصـــواب؛ لأن المـــراد بكون الغاية قائمة بنفسها؛ كونها موجودة قبل التكلم، غير مفتقرة في الوجود إلى المغيا، كما ذكر في التلويح[1]، والله أعلم.

قال صاحب جامع الفصولين أيضاً: وكذا سائر الضوابط المذكورة في غيرهـــا مـــن الكتب، لا تخلو عن خلل، فالظاهر لي من مسائلهم[2] في هذا المقام؛ أن الأصل عند أبي أبي حنيفة؛ أن لا يتغير عما كان قبل التكلم، من دخول وعدمه، إلا بـــدليل. ويؤيـــده اعتبار أبي حنيفة تناول الصدر، وعدمه، فدخل تمام المائة، وتمام الألف، بدليل الإباحة، وقرينة الحال، والسماحة، وخرج رأس السمكة مع تناول الصدر، ودخوله قبل التكلم؛ لئلا يلغو ذكره، ألا يرى أنه لو قال: أكلت السمكة إلى نصفها، لم يـــدخل النصـــف الآخر، وإلا لزم أن يخلو ذكر إلى عن الفائدة، وخرج غاية اليمين، في ظاهر الروايـــة؛ للعرف، والأصل عندهما؛ أن لا يدخل[3] الغاية إلا بدليل، فدخل العاشر في الإقـــرار؛ لأنه ليس بقائم بنفسه، و[4] لا تحقُق[5] له إلا بتسعة قبله، ودخل الآخِر في قوله: قرأتـــه من أوله إلى آخره؛ لأنه سيق لإحاطة القراءة، ودخل المرفق، بغسلها النبي – ﷺ[6]– حين تعليمه[7].

(١) ينظر: كشف الأسرار (٢/٢٦٦).
(٢) بداية اللوح (١٦٦/أ)، في الأصل.
(٣) في (ب): تدخل.
(٤) في (ب): إذ.
(٥) في (ب): يتحقق.
(٦) يرمز في (ب) عن الصلاة على النبي – ﷺ – بـــ: ع م، وسأكتفي بالإشارة إلى ذلك في هذا الموضع، عن الإشارة له لاحقاً.
(٧) ذلك ثابت في جملة من الأحاديث، ومنها حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال: " كان رسول الله – ﷺ – إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه ". أخرجه الدارقطني في سننه (١/١٤٢)، في كتاب الطهارة، باب: وضوء رسول الله – ﷺ – رقم الحديث (٢٧٢)، و البيهقي في السنن الكبرى (١/٥٦)، في كتاب الطهارة، باب إدخال المرفقين في الوضوء، رقم الحديث (٢٥٩)، قال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح، وضعيف الجامع الصغير، وزيادته (١/٨٨٣).

فإن قيل: فينبغي كون غسل المرفق واجباً، أو سنة[١]، يقال: بأن فعله – ﷺ – لما كان للتعليم، التحق بياناً لقدر الفرض، ويمكن أن يكون الأصل عند الكل؛ أنه لا يدخل الغاية، واختلافهم في الفروع لعارض، أو غيره[٢].

قال[٣]: والحق أن يعتبر العرف في أمثاله؛ إذ المتكلم إنما يريد بكلام في أمثاله، ما هو المتعارف، فينبغي أن يراعى العرف، ولا يترك إلا بدليل، كدخول المرفق بغسل النبي –ﷺ –، وفي الحقيقة؛ اختلافهم في المسائل نشأ من اختلافهم في اعتبار العرف، ويدل على اتحاد الأصل واعتبار العرف، ما ذكر في طلاق الهداية: لو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، يقع واحدة عند زفر، وهو القياس؛ إذ الغاية لا تدخل في المغيا، وعندهما يقع الثلاث استحساناً، وهو أن مثل هذا الكلام، يراد به الكل عرفاً، كقولك: خذ من مالي، من درهم إلى مائة، وعند أبي حنيفة يقع ثنتان؛ إذ يراد بمثله الأكثر من الأقل، والأقل[٤] من الأكثر، فإنهم يقولون: سني، من ستين إلى سبعين، ويريدون به ما ذكرنا، و إرادة الكل فيما طريقه طريق الإباحة، كما ذكر؛ إذ الأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة[٥]، ثم الغاية الأولى لا بد وأن تكون موجودة؛ ليترتب عليها الثانية، ووجودها بوقوعها، بخلاف البيع؛ لأن الغاية فيه موجودة قبل البيع[٦]، انتهى.

قال[٧]: هذا ما تيسر لي في هذا المقام، والله أعلم بالصواب[٨].

تلويح : الغاية لا تدخل في الأجل بالاتفاق، كما في الإجارة، و روى عن أبي حنيفة: أنها تدخل في آجال[٩] الأيمان، قال الإمام السرخسي: وفي الآجال، والإجارات، والإجارات، لا تدخل الغاية؛ لأن المطلق لا يقتضي التأبيد، وفي تأخير المطالبة، وتمليك

(١) هنا في (ب): بأن.
(٢) ينظر: جامع الفصولين (٦/٢).
(٣) أي: صاحب جامع الفصولين.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: المرجع السابق (٦/٢- ٧).
(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٣٣/١).
(٧) أي: صاحب جامع الفصولين.
(٨) ينظر: جامع الفصولين (٧/٢).
(٩) في (ب): إجارة.

المنفعة في موضع الغاية شك، وكذا في أجل اليمين، لا يدخل[1] في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف، ومحمد؛ لأن في حرمة الكلام، ووجوب الكفارة بالكلام، في موضع الغاية شكاً[2].

---

(١) في (ب): تدخل.

(٢) ساقطة من (ب).

ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٦/١٣). وينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢١٩/١).

مسائل التوقيت في اليمين

ذ : حلف لا يكلمه إلى صَفر، لا يدخل صَفر في يمينه في ظاهر الرواية[١]؛ للعرف. قال: سوكَند خورد كه تا صفر مثلث نخورد وزد لا ول صفر خورد[٢]، أفتينا أنه[٣] لا يحنث؛ لما مر من العرف.

شني : حلف: تا ده روز مثلث نخود روز دهم خورد[٤]، ينبغي أن يحنث، كما يدخل العاشر، في: لا يكلمه إلى عشرة أيام .

ولو حلف : تا روز جمعه نخورد روز جمعه خورد[٥]، لا يحنث[٦].

يقول الحقير : في إطلاق قوله: ينبغي أن يحنث، إلى آخره نظر؛ لما مر أن[٧] في أجل اليمين، لا تدخل الغاية[٨] في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة[٩].

فص : حلف: تا روز جمعه هر ذر نبز ديك تو بيا يم هر روز آمد اما روز جمعه ينا سد[١٠]، لا يحنث.

فظ : تأقيت اليمين مرة يكون بألفاظ التأقيت، ومرة بالتقييد بوقت، وألفاظ التأقييت: مادام، ومادمت[١١]، وحتى، وإلى، فلو قال: إن فعلت كذا، ما دمت[١٢] في

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٥/١٣)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (١٣/١).
(٢) أي: أقسم أني لا آكل حتى صفر، وأكل في أول صفر.
(٣) بداية (١٦٦/ب)، في الأصل.
(٤) أي: حلف أن لا يأكل لمدة عشرة أيام، وأكل في اليوم العاشر.
(٥) أي: حلف أن لا يأكل حتى يوم الجمعة، وأكل يوم الجمعة.
(٦) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ١٧٣/أ) .
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) في (ص ٣٤٦) من هذا البحث.
(١٠) أي: حلف أنني آتي عندك كل يوم إلى يوم الجمعة، وأتى كل يوم، ما عدا يوم الجمعة.
(١١) في ب: مادامت.
(١٢) في (ب): مادامت.

بخارى فكذا، فخرج منه لأمر، ثم عاد، وفعل قبل العود، أو بعده، لا يحنث؛ لتأقيت اليمين إلى غاية، فلم يبق بعدها، واليمين تقع على ذات الحالف، لا على ولايته، حتى لا يختلف الجواب بين كونه أميراً، أو غير أمير، ولو قال: ما دمت[1] في هذه الدار، فخرج فخرج بأهله، ومتاعه، وفعل، لا يحنث، ولو خرج بنفسه، وأهله، ومتاعه فيه، ثم عاد، وفعل، حنث لوقوع اليمين على سكناه، فلا يبطل اليمين إلا بانتقالٍ يبطل به السكنى، هذا إذا كان الحالف ممن ينسب إليه الدار بالسكنى، فإن لم يكن، بأن [كان][2] في عيال الغير، إذا خرج بنفسه يبطل اليمين، وكذا ما دام فلان في هذه الدار، إن كان ينسب إليه الدار بالسكنى، لا بد أن يبطل سكناه؛ لارتفاع اليمين، وإلا بطل[3] اليمين بخروج نفسه، هذا إذا حلف بالعربية.

ولو بالفارسية، بأن قال: تا فلان در ين خانة است[4]، فخرج بنفسه، على عزمٍ لأن لأن لا[5] يعود، بطل اليمين.

من : قال: إن[6] دخلت دار فلان، ما دام فلان فيها فكذا، ثم إن فلاناً تحول عن تلك الدار زماناً، ثم عاد، قيل: يحنث، وقيل: لا، وبه أخذ الفقيه أبو الليث[7]، وعن محمد مثله[8]، وقال[9] محمد: ما كان مثل ما دام[10].

---

(١) في (ب): مادامت.

(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): يبطل.

(٤) أي: ما دام فلان في هذه الدار.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث السمرقندي، الحنفي، له من المصنفات: "تفسير القرآن"، و "النوازل"، و"خزانة الأكمل"، و"تنبيه الغافلين"، و"بستان العارفين"، و"عيون المسائل"، و"تأسيس النظائر"، و"مقدمة الصلاة"، توفي: سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٦/٣٢٣-٣٢٤)، وتاج التراجم (١/٣١٠).
ينظر التوثيق في النوازل لأبي الليث خ (ل ١٢٩/أ) .

(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٤/٦٦٦- ٦٦٨)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/٣٦٥).

(٩) في (ب): وعن.

(١٠) لم أقف على من نقل هذا القول عن محمد بن الحسن، بعد طول بحث.

وسئل محمد[١]، عمن قال: لا أكلمه ما دام عليَّ هذا الثوب، أو ما كان، أو مـــازال عليَّ[٢] هذا الثوب، فلو نزعه، ثم لبسه، ثم كلم، قال محمد: لا يحنث[٣].

من : خلافه قال: إن كلمتك ما دمت في هذه الدار فكذا، فخرج، ثم عاد، وكلمه، لا يحنث، ولو قال: ما كنت، بدل ما دمت، حنث، والفرق: أنه يكون كـــون بعـــد كون، ولا يكون ديمومة[٤] بعد ديمومة[٥]، وتفسير ما دمت: تا تو در ين سراي آنـــدري[٦]، وتفسير ما كنت: تا تو در ين سراى آندر باشي[٧].

يقول الحقير : وقد مر في أواسط فصل الأمر باليد[٨]، نقلاً عن فشين : أنه لو قال: إن تزوجت عليك، ما دمتِ في نكاحي، أو قال: ما كنتِ، فأمرك بيـــدك، فأبانهـــا، ثم تزوج عليها أخرى، ففي قوله: ما دمتِ، لا يصير الأمر بيدها، وفي[٩] قوله: ما كنـــتِ، فكذلك على رواية الكرخي، فإنه ذكر: أن ما دمتِ، وما كنتِ سواء.

شني : سئل[١٠] عمن قال لامرأته: تا تو زن من باشي اكريك ماه از تو غايب شدم أمر تو بد ست تو[١١] لتطلقي نفسك متى شئت، فخالعها، ثم تزوجها، ثم غاب شهراً، فعلى قياس ما روي عن محمد، لا يصير الأمر بيدها، وعلى[١٢] قياس: من، أمرُها بيدها.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) كلمة: يحنث، ساقطة من (ب).
وقد نقل بعض علماء الحنفية هذه المسألة في كتبهم، ولكن لم أقف على من نسبها لمحمد بن الحسن . ينظر: المحيط البرهاني (٦٦٨/٤)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣٦٥/٤)، والفتاوى الهندية (١٠٨/٢).
(٤) في (ب): بموته.
(٥) في (ب): بموته.
(٦) أي: ما دمت في هذا البيت.
(٧) أي: ما دمت تكون في هذا البيت.
(٨) في (ص ١٢٨) من هذا البحث.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) لم يظهر لي بعد البحث من المسؤول.
(١١) أي: ما دمتِ أنت زوجتي، لو غبتُ عنك شهراً، فأمرك بيدك.
(١٢) ساقطة من (ب).

ولو قال : إن تزوجت عليك، ما دمتِ في نكاحي، أو ما دمتِ[1] امـــرأتي فكـــذا، فلو[2] طلقها بائناً، أو خالعها، ثم تزوج عليها، لا يحنث وفاقاً، سواءً تزوجها في العدة، أو بعدها؛ لانتهاء النكاح بالخلع، والطلاق البائن، واليمين مؤقتة إلى غايـــة كونهـــا في نكاحه، فبزواله انتهى اليمين[3].

شني : قال: تا تو زن منى اكَر فلان كار كتم تو آز من بيك طلاق[4]، ففعله حـــتى وقع الرجعي، فراجعها، ثم فعله مرة أخرى، فلا يقع، وهـــو الصـــحيح؛ إذ اللفـــظ لا يقتضي التكرار، وتوهم الوقوع نظراً إلى بقاء النكاح[5].

غر : لو قال: إن وطئتك، ما دمتِ امرأتي، فأنت طالق ثلاثاً، فالحيلة أن يطلقها بائناً، ثم يتزوجها، فلا تطلق بوطئها.

قال[6]: إن دخلت دار فلان، ما دام فلان فيها فكذا، فانتقل فعاد، فدخلت، اختلف اختلف فيه المشايخ، والصحيح أنه لا يقع، وكذا عن محمد[7].

ذ : ما دمت[8] في هذه الدار، عبارة عن قوله : ما سكنت، ونص الفضلي : أن نقل نقل الأهل، والمتاع، ليس بشرط، حتى لو حلف لا يشرب ما دام ببخـــارى، فخـــرج بنفسه فقط، ثم عاد وشرب، برأ[9] لا إذا عنى بقوله: ما دمت، أن يكون بخارى وطنـــاً له.

(١) في (ب): دامت.
(٢) بداية اللوح (١٦٧/أ)، في الأصل.
(٣) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ١٧٣/ب) .
(٤) أي: ما دمتِ زوجتي، لو أفعلُ الأمر كذا، فأنتِ طالق مني طلقة واحدة.
(٥) ينظر: المرجع السابق خ (ل ١٧٣/ب) .
(٦) أي : صاحب غريب الروايات.
(٧) نقل بعض علماء الحنفية هذه المسألة في كتبهم، ولكن لم أقف على من نسبها لمحمد بن الحسن . ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٦٥/٤)، والفتاوى الهندية (٤٣٣/١).
(٨) في ب: دامت.
(٩) في (ب): يبرأ.

خلاصة: يجب أن يعلم، أن كلمة ما دام، وما زال، وما كان، غاية ينتهي اليمين بها، فإذا حلف لا يفعل ما دام ببخارى، فإذا خرج انتهى يمينه، فإذا عاد، وفعل ذلك الفعل لا يحنث، وأبو الليث؛ شرط الخروج مع أهله، ومتاعه، كقوله: والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار[1]، والفضلي؛ لم يشترط الخروج مع الأهل[2].

درر غرر : إذا وجد الشرط في الملك، ينحلّ اليمين إلى الجزاء، أي تبطل اليمين، ويترتب عليه الجزاء، وإذا وجد في غير الملك ينحل، لا إلى جزاء، أي يبطل اليمين، ولا يترتب عليه الجزاء، فإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، فأراد أن تدخل الدار، ولا يقع الثلاث، فحيلته: أن يطلقها واحدة، وتنقضي عدها، فتدخل الدار حتى يبطل اليمين، ولا يقع الثلاث، ثم يتزوجها، فإن دخلت الدار لا يقع شيء؛ لبطلان اليمين، وإنما قلنا؛ وتنقضي عدها؛ لأنها إن دخلت في العدة يقع الثلاث[3].

---

(١) ينظر: النوازل لأبي الليث خ (ل ١٢٩/أ) .

(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٥/٢).

(٣) ساقطة من (ب).

ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٧٧/١).

توقيت الكفالة

وفي الخلاصة : عن أبي يوسف، في غير[1] رواية الأصول[2]، لو قال الكفيل للطالب: كفلت لك بنفس[3] فلان شهراً، يتوجه المطالبة إليه من حين كفل، إلى أن يمضي شهر، فإذا مضى شهر سقطت المطالبة، أما لو قال: إلى شهر، فلا يطالبه في الشهر، ويطالبه بعد مضي الشهر.

قال الإمام الحلواني : وهذا على[4] خلاف ما يظنه العوام، من أنه إذا قال : من فلا نرا رفتم ترا[5] تايك سال[6]، أنه يطالبه بتسليم النفس في السنة، قبل مضي الأجل، ولا يطالبه بعد مضيه، وليس الأمر كما يظنون، بل بالعكس، إلا أن يزيد الكفيل، فيقول: هر كاه كه خواهي بتو سبا رش[7]، فحينئذ يطالبه في السنة، وبعدها، والحيلة: أن يزيد يزيد الكفيل في كفالته، فيقول: أنا كفيل لك بنفس فلان، إلى كذا من الأجل، ثم لا كفالة لك عليَّ به[8] بعد ذلك، وأنا بريء، فإذا قال ذلك، فإنه لا يطالبه في الحال، ولا ولا بعد مضي الأجل[9].

يقول الحقير : يؤيده ما في[10] كفالة فتاوى قاضي خان: لو قال للطالب: فلان نفسه عليَّ إلى شهر، فإذا مضى الشهر، فأنا منه بريء، قال[11] محمد : هذا لم يضمن[12] شيئاً[13].

(١) في (ب): غيره.
(٢) رواية الأصول: وتسمى ظاهر الرواية، وقد سبق بيانها وبسط ذلك في (ص ٦٩).
(٣) في (ب): بنفسه.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) أي: أنا كفلتك عند فلان، إلى عام.
(٧) أي: وقتما تطلب، أدفعه إليك.
(٨) في (ب): به عليَّ.
(٩) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٦٥/٤).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) مكررة في (ب).
(١٢) بداية (١٦٧/ب)، في الأصل.
(١٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٤٠/٢).

قاضي خان : لو قال: أنا كفيل إلى شهر، يصير كفيلاً بعد الشهر، إلا أنه لو سلم نفسه قبل الشهر، بريء من الكفالة؛ لأنه سلم بعد السبب، ولو قال: كفلت بنفس فلان شهراً، يصير كفيلاً أبداً؛ قبل الشهر، وبعده، واعتماد أهل زماننا على أنه لو قال بالعربية: كفلت بنفس فلان شهراً، يكون كفيلاً في الحال، وإذا مضى الشهر لا تبقى الكفالة، ولو قال: إلى شهر، يخرجه القاضي عن الكفالة بعد الشهر، كذا في كتاب الدعوى، من فتاوى قاضي خان(١).

وفي كتاب الكفالة منها : كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام، ذكر في الأصل : أنه يصير كفيلاً بعد الثلاثة، وجعله بمترلة ما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى ثلاثة أيام، فإنها تطلق بعد الثلاثة، وعن أبي يوسف يصير كفيلاً في الحال(٢).

قال الفقيه أبو جعفر(٣): وذكر الثلاثة؛ لتأخير المطالبة إلى ثلاثة، لا لتأخير الكفالة؛ لأنه لو سلم نفس المكفول به قبل الثلاثة، يجبر الطالب على القبول، كمن عليه دين مؤجل، لو عجل قبل حلول الأجل، يجبر الطالب على القبول(٤)، والمراد بما ذكر في الأصل: أنه يصير كفيلاً مطالباً بعد الثلاثة، وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب، وقالوا: لا يصير كفيلاً في الحال، فإذا مضت الثلاثة قبل تسليم(٥) النفس(٦)، يصير كفيلاً كفيلاً أبداً، لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم(٧).

وقال الإمام الحلواني : في قول أبي يوسف: يطالب الكفيل في الثلاثة، ولا يطالب بعدها، وهذا أشبه بعرف الناس، وعن أبي يوسف في رواية أخرى: لو قال: أنا كفيل نفس فلان ثلاثة أيام، يصير كفيلاً في الحال، وإذا مضت الثلاثة لا يبقى كفيلاً، ولو

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٩٥).
(٢) ينظر: المرجع السابق (٢/٥٠٤).
(٣) المقصود به الطحاوي، وقد تقدمت ترجمته.
(٤) لم أقف على هذا النقل، فيما بين يدي من كتب الطحاوي.
(٥) في (ب): التسليم.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: المرجع السابق (٢/٥٠٤).

قال: إلى ثلاثة أيام، يصير كفيلاً[١] بعد الثلاثة، كما ذكر في الأصل، وروى أن الإمام الفضلي؛ كان يعجبه هذه الرواية[٢].

يقول الحقير : وذكر قاضي خان، في كتاب الدعوى: أن الفضلي كان يقول في حق الرواية الثانية: وهذا أشبه بعرف الناس[٣]، ولعل مراد الفضلي عرف أهل بلدته فقط؛ إذ إذ الأشبه بعرف أهل الأمصار في كل الأعصار، إنما هو الرواية الأولى، كما يشهد بذلك ما مر آنفاً[٤]، من قول[٥] الحلواني، والله أعلم.

قال[٦]: وبعض المشايخ قالوا: لو قال[٧]: پزيرفتم من فلانرا تا ده روز[٨]، ولم يسلم يسلم حتى مضت العشرة، يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي، حتى يخرجه عن الكفالة، وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين، ويحكيه عن جدي، ولو قال: أنا كفيل بنفس فلان من اليوم[٩] إلى عشرة أيام، يصير كفيلاً في الحال، وبعد العشرة لا يبقى كفيلاً بالاتفاق؛ لأنه وقَّت الكفالة بعشرة أيام، والكفالة مما تقبل التأقيت، ولو قال: كفلت بنفس فلان إلى عشرة أيام، فإذا مضت فأنا بريء، قال الفضلي: لا يكون كفيلاً، لا في العشرة، ولا بعدها.

كفل بنفس رجل، على أنه إن لم يواف به [يوم كذا][١٠]، فعليه ما للطالب على فلان آخر، جاز استحساناً، وهو قول محمد، لا قياساً، وهو قول أبي يوسف[١١].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٠٤).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٢/٢٩٥).
(٤) في (ص ٣٥٥) من هذا البحث.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) المقصود: قاضي خان.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) أي: كفلت فلان، حتى عشرة أيام.
(٩) في (ب): يوم.
(١٠) ما بين المعقوفتين في النسختين: غداً، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٢/٥٤٠).
(١١) ينظر: المرجع السابق (٢/٥٤٠).

عدة : كفل بنفسه إلى شهر، على أنه بريء بعد الشهر، فهو كما قال، والتوكيل إلى عشرة أيام، هل[1] ينتهي[2] بمضيها ؟ الأصح أنه لا ينتهي[3].

يقول الحقير : في كلامه بحث من وجهين:

الأول : أن قوله: فهو كما قال، غير مسلم[4]؛ لمخالفته لما مر عن محمد، وعن الفضلي، والحلواني[5]، من أنه لا يصير كفيلاً أصلاً، واحتمال كون المسألة خلافية بعيد؛ إذ لو كان كذلك لأشير إليه في الخلاصة، أو الخانية، ولم يتعرض له فيهما.

الثاني : أن قوله: الأصح أنه لا ينتهي، محل نظر؛ لأنه، وإن ذكره صاحب الخلاصة أيضاً كذلك[6]، لكن مر قبل خمسة أوراق[7] نقلاً عن صع : أنه لو قال: اشتر لي كذا اليوم، فشراه غداً، فالصحيح عدم جوازه، وهو موافق لما مر في فتاوى قاضي خان[8]، والله أعلم.

---

(١) في (ب): بل.
(٢) في (ب): شهر.
(٣) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥/٥٢٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٧/٢٦٩).
(٤) بداية اللوح (١٦٨/أ)، في الأصل.
(٥) في (ص ٣٥٥- ٣٥٦) من هذا البحث.
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/١٥٠).
(٧) في (ص ٣٣٣) من هذا البحث.
(٨) في (ص ٣٥٥) من هذا البحث.

تحريم الحلال

وفي ذ : مشايخنا أفتوا في قوله : أنت علي حرام، وحلال بر من حرام[١]، وهرجـــه حلال ست مرا بر من حرام[٢]، أنه طلاق بائن بالاتفاق[٣]، وإن لم ينوِ؛ للعرف، وكذا وكذا حلال الله علي[٤] حرام، وكذا حلال ايزد، وحلال خداي، وحلال المسلمين[٥].

المسلمين[٥].

مختارات : لو قال: حلال الله علي حرام، أو كل حلال علي حرام[٦]، فهـــو علـــى الطعام، والشراب استحساناً، إلا أن ينوي غيره، وقال المتأخرون: يقع به الطلاق بـــلا نية؛ لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو علقـــه بفعل مستقبل، ثم وجد الشرط، فالحكم فيه هو الطلاق لو له امرأة، وإلا فالكفارة.

قال : إن فعلت كذا فالحلال عليَّ حرام، وقد كان فعله، طلقت امرأته، ولو لم يكن له امرأة فلا شيء عليه؛ لأنه يمين غموس[٧].

قال لامرأته : إن تزوجت عليك ما عشت، فحلال الله علي حرام، ثم تزوج عليها، يقع على كل من القديمة، والحديثة، تطليقة[٨].

---

(١) جملة: وحلال بر من حرام، ساقطة من (ب).

(٢) أي: والحلال عليَّ حرام، وكل ما هو حلال علي حرام.

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٤٥٢/٣)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١٠٠/٢).

(٤) في (ب): عليه.

(٥) أي: وكذا حلال الخالق، وحلال الله، وحلال المسلمين.

(٦) هنا في (ب): فهو عليَّ حرام.

(٧) اليمين الغموس: أن يحلف على إثبات فعل أمر ماضٍ، أو على تركه، كذباً عمداً، سميت به لأنها تغمس صاحبها في الإثم. ينظر: التعريفات (٣٣٣/١)، و دستور العلماء (٣٣٦/٣)، وأنيس الفقهاء (٦١/١).

(٨) ينظر: مختارات النوازل خ (ل ٥٧/ب-٥٨/أ).

خ : ثم إذا حلف بهذه الألفاظ، على فعل في المستقبل، ففعله، وليس له امرأة، لزمته الكفارة، ولو له امرأة وقت اليمين، فماتت قبل الشرط، أو بانت بلا عدة، ثم باشر الشرط، فلا كفارة؛ لتعين الطلاق وقت تكلمه، وإن لم يكن [له][1] امرأة وقت اليمين، فتزوج امرأة، ثم باشر الشرط، قيل: تطلق المتزوجة، وقيل: لا، وعليه الفتوى [2].

ذ : كما يصح إضافة التحريم إلى المرأة، يصح إضافته إلى الرجل، كقوله: أنا عليك حرام، أو حرمت نفسي عليك، إلا أن إضافة التحريم إليها(٣) تصح، بلا ذكر الزوج، حتى لو(٤) قال: حرمت، ونوى طلاقاً، أو قال: أنت حرام، تطلق، وإن لم يقل: علي، علي، وإضافته إليه لا يصح بلا ذكر المرأة، فلو قال: حرمت نفسي، أو أنا حرام، و لم يقل: عليك، ونوى طلاقاً، لا يقع، وإضافة البينونة على هذا التفصيل.

خلاصة : قال لها في غير حال مذاكرة الطلاق: أنت علي حرام، إن نوى الطلاق فبائن، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن ثنتين فلا تصح، إلا في الأمة، وإن نوى ظهاراً فظهار عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وإن نوى يميناً، أو لم ينو، فهو إيلاء، وإن نوى الكذب، فكذب في ظاهر الرواية، وعلى هذا لو قال: حرمتك [علي][5]، أو أنت محرمة علي[6]، علي[6]، وحرام علي، أو لم يقل: عليَّ في كل ذلك، أو قال: أنا عليك حرام، أو أنا عليك محرم، أو حرمت نفسي عليك، لكن يشترط قوله: عليك، في تحريم نفسه، حتى لو قال: حرمت نفسي، و لم يقل: عليك، ونوى الطلاق، لا تطلق، وكذا في البينونة،

---

(١) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٢) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

ينظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٤/٧٦)، و حاشية رد المحتار على الدر المختار (٣/٤٣٦).

(٣) في (ب): إلى المرأة.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٦) جملة: أو أنت محرمة علي، ساقطة من (ب).

بخلاف تحريم نفسها، وهذا جواب المتقدمين[(١)]، أما عند[(٢)] أبي بكر الإسكاف[(٣)]، وأبي بكر ابن سعيد[(٤)]، فطلاق بلا[(٥)] نية[(٦)].

قاضي خان : قال: كل حل علي حرام، أو قال: حلال الله علي حرام[(٧)]، أو قال: حلال الله، أو قال: حلال المسلمين، وله امرأة، و لم ينوِ شيئاً، اختلفوا فيه؛ قال الإمام محمد بن الفضل[(٨)]، والفقيه أبو جعفر[(٩)]، وأبو بكر الإسكاف، وأبو بكر بن[(١٠)] سعيد: سعيد: تبين امرأته بتطليقة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن قال: لم أنوِ الطلاق، لا يصدق قضاءً؛ لأنه صار عرفاً، ولهذا لا يحلف به[(١١)] إلا الرجال[(١٢)].

خلاصة : قال: كل حلال علي حرام، أو[(١٣)] هر چه حلا لست بر من حرام[(١٤)]، في الفتاوى الصغرى: لا بد من النية[(١٥)].

---

(١) المتقدمين: قيل: يقصد الحنفية بهذه العبارة؛ كل من أدرك أبي حنيفة، وصاحبيه، من علماء المذهب، وقيل: بل الحد الفاصل للمتقدمين؛ هو رأس القرن الثالث، فكل من كان قبله فهو من المتقدمين، والمتتبع لكتب الحنفية، يجد أن هذه العبارة، قد تُطلق على من لا يندرج تحت القولين السابقين، أو أحدهما، وإن كان استخدامها فيهما هو المشهور. ينظر: البحر الرائق (٢١١/٨) حاشية رد المختار على الدر المختار (١٠٨/٦)، وقواعد الفقه للبركتي (ص ١٩٥)، والمذهب الحنفي للنقيب (٣٢٧/١).

(٢) بداية (١٦٨/ب)، في الأصل.

(٣) هو أبو بكر البلخي، وقد تقدمت ترجمته في (ص ٢٤٤)

(٤) هو محمد بن سعيد بن محمد بن عبد الله الفقيه، الحنفي، المعروف بالأعمش، كنيته أبو بكر، مولده مولده بشاطبة سنة خمس عشرة وستمائة للهجرة، درس بالإقبالية، وقع في نهر في بستان الصائغ، فمات سنة خمس وسبعين وستمائة للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٥٦/٢).

(٥) في (ب): با.

(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٩٤/٢-٩٥).

(٧) جملة: أو قال: حلال الله علي حرام، ساقطة من (ب).

(٨) في (ب): فضل.

(٩) لم أقف على هذا القول، فيما بين يدي من كتب الطحاوي المطبوعة.

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) ساقطة من (ب).

(١٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٦٦/٢).

(١٣) في (ب): و.

(١٤) أي: كل ما هو حلال عليَّ حرام.

(١٥) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (٣٣/ب).

قال[1] في المحيط : فإن نوى اليمين، أو لم ينوِ شيئاً، كان يميناً، وينصرف إلى الطعام والشراب، ولا تدخل فيه امرأته إلا بالنية استحساناً، هكذا قال محمد، وعن[2] مشايخ بلخ[3]؛ أنه تدخل امرأته بلا نية، ثم على قول محمد، إذا نوى امرأته حتى دخلت فيه، لا لا يخرج الطعام والشراب من اليمين، فيحنث أي ذلك وجد، وإذا تناول شيئاً من طعام أو شراب حنث، وانقضى حكم يمينه، حتى لو قَرَبَ امرأته بعد ذلك، لا يحنث، ولو نوى الطعام والشراب، فهو على ما نوى، ولو قال: حلال الله علي حرام، يكون طلاقاً بائناً بلا نية[4]، هو الصحيح، وإن اختلف فيه[5] المتأخرون[6].

قال القاضي[7] الإمام الأستاذ[8]: لا يصدق على ترك النية في الكل، إلا في[9] قوله: قوله: هر چه حلال كرده است خداي بر من حرام[10].

وفي الفتاوى : لو قال: حلال الله علي[11] حرام، فإن كانت له امرأة واحدة، فقد ذكرناه، ولو كانت له أربع نسوة، طلقت كل واحدة تطليقة بائنة، وهذا بخلاف الصريح، فإن من قال: امرأتي طالق، وله امرأتان، أو أكثر، يقع[12] واحدة، وعليه البيان، وإن لم يكن له امرأة، يلزمه الكفارة.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقط من (ب).
(٣) هي مدينة تقع بين هراة، ومرو الروذ، مدينة خراسان العظمى، وهي عظيمة القدر، عليها سوران؛ سوران؛ سور خلف سور، ولها اثنا عشر باباً، ويقال: إن مدينة بلخ وسط خراسان، وكان يحيط بقرى بلخ، وضياعها، ومزارعها، سور عظيم. ينظر: البلدان (ص٢٤)، وآثار البلاد وأخبار العباد (١٣٣/١).
(٤) جملة: بلا نيه، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) جملة: هو الصحيح، وإن اختلف فيه المتأخرون، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: المحيط البرهاني البرهاني (٤٤٨/٣، ٤٥٢).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) يقصد به أبو علي النسفي، وقد تقدمت ترجمته.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) أي: كل ما حلله الله عليَّ حرام.
(١١) في (ب): عليه.
(١٢) في (ب): أو.

وفي فتاوى النسفي : لا شيء عليه إذا حنث، ولو له أربع نسوة، حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي[١]، والإمام المسعود الكاشاني[٢]؛ أنه يقع طلاقاً على واحدة منهن، منهن، وهو الأشبه[٣].

وعن شيخ الإسلام الإسبيجابي[٤]: ينبغي للمفتي أن ينظر في سؤال السائل في كل موضع يشترط النية، إن قال: قلت كذا، هل يقع يكتب نعم إن نويت، وإن قال : كم يقع، يكتب واحدة، ولا يتعرض للنية، وأنه حسن[٥].

ذ : قال: حلال الله علي حرام، وله امرأتان، تبين إحداهما، وإليه البيان؛ لأنه مبهم، ولو قال: هر چه بدست راست كيرم بر من حرام[٦]، وله أربع، بِنّ جميعاً؛ إذ قوله: هر، فارسية؛ كل، فيشمل الكل.

قاضي خان : قال لها[٧]: أنت[٨] علي حرام، وعنده الحرام طلاق، إلا أنه لم ينوِ الطلاق، تطلق؛ لأنه لما كان طلاقاً عنده، كان[٩] ناوياً به الطلاق، ولو قال لها: إن فعلت كذا فأنت أمي، ونوى به التحريم، فهو باطل، لا يلزمه شيء[١٠].

ذ : قال لها: أنت علي حرام ألف مرة، يقع به واحدة.

---

(١) هو محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، وقد تقدمت ترجمته في (ص ٣٣٩).

(٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشاني -وهي لغة من الكاساني- علاء الدين، ملك العلماء، فقيه حنفي، من أهل حلب، له "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، و"السلطان المبين في أصول الدين"، توفي في حلب، سنة سبع وثمانين وخمسمائة للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٢٤٤)، وتاج التراجم (١/٣٢٧-٣٢٨).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٣/٤٥٤)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/٧٥)، ومجمع الأنهر في شرح شرح ملتقى الأبحر (٢/١٠٠).

(٤) هو علي بن محمد بن إسماعيل بن علي الإسبيجابي، شيخ الإسلام، السمرقندي، ولد سنة أربع وخمسين وأربعمائة، وله من المؤلفات: "الفتاوى"، و"شرح مختصر الطحاوي"، توفي بسمرقند، سنة خمس وثلاثين وخمسمائة للهجرة. ينظر: التحبير في المعجم الكبير (١/٥٧٨)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/٣٧١)، وتاج التراجم (١/١٥).

(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢/٩٥-٩٦).

(٦) أي: كل ما آخذه باليد اليمين، عليَّ حرام.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) هنا في (ب): طالق.

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٤٦٦).

قاضي خان : قال لها: اذهبي ألف مرة، ينوي به الطلاق، طلقت ثلاثاً[1].

فصط : هزار حلال بر من حرام[2]، إن فعلت كذا، يقع واحدة لو فعله.

فو : قال لها: فلان[3] كار كرده ئي[4]، فأنكرته، فقال: أكر كسوه[5] ني[6] تو طلاق[7]، تطلق بإقرار الزوج، ولو [حلفت][8] أنها لم تفعل.

فصط : قال لها[9]: حلال بر من حرام كه ترا درد شكم نيست[10]، فقالت: هست[11]، تطلق؛ لأنها تصدق، كما في [الحيض][12]، وقال غيره[13]: لا تصدق.

قال ثلاث مرات : حلال بر من حرام[14] إن فعلت كذا، ثم فعله، تطلق بثلاث.

قال لآخر : اى زن حرام[15]، فقالت: لبيك، فهذا إقرار بالحرمة.

هداية : لو قال لامرأته: أنا منك طالق، فليس بشيء، وإن نوى طلاقاً، ولو قال: أنا منك بائن، أو عليك حرام، فهي طالق[16].

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٤٠٢).
(٢) أي: ألف حلال عليَّ حرام.
(٣) بداية اللوح (١٦٩/أ)، في الأصل.
(٤) أي: فلان قد فعل كذا.
(٥) في (ب): كرده.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) أي: لو أحد فعل، فأنت طالق.
(٨) ما بين المعقوفتين في الأصل: حلف، والمثبت من (ب)، وبه تستقيم العبارة، وهو الموافق لما في جامع جامع الفصولين (٢/١٠).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) أي: الحلال علي حرام، بأن ليس فيك ألم البطن.
(١١) أي: فيَّ.
(١٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: المحيط، والمثبت من (ب)، وبه تستقيم العبارة، وهو الموافق لما في جامع الفصولين (٢/١٠).
(١٣) مكررة في (ب).
(١٤) أي: الحلال علي حرام.
(١٥) أي: أيتها الزوجة الحرام.
(١٦) في (ب): طلاق.
ينظر: الهداية شرح البداية (١/٢٣٦).

وجيز : قال لها: أنت علي حرام، أو حرمتك، أو قال: أنا عليك حرام، أو محرم؛ إن نوى طلاقاً فطلاق، وإن لم ينوِ شيئاً فهو يمين[1].

خلاصة : قالت لزوجها: أنت علي حرام، أو قالت: أنا عليك حرام، كان يميناً، وإن لم يُنْوَ كما في جانب الزوج، حتى لو مكنت زوجها، تحنث، وتلزمها الكفارة[2].

(١) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٢٧/ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢/٩٥).

الفصل السادس والعشرون:

في تصرفات الأب، والوصي، والقاضي، والمتولي، والمأمورين، كمضارب، و وكيل، ونحوهما، و فيمن يتحمل عنه الغبن، ومن لا يتحمل.

يقول الحقير : وقد أخرت ذكر مسائل تصرفات الوكيل، وما يملكه، وما لا يملكـــه إلى فصل الإحكامات[1]، فسأذكرها[2] هناك مفصلة – إن شاء الله تعـــالى – فلينظـــر هناك.

متع[3]: لو نصب القاضي وصياً في تركة أيتام، وهم في ولايته لا التركة، أو بالعكس، أو بعض التركة في ولايته لا بعضها، قيل: صح النصب على كل حال، ويعتبر التظالم[4]، والاستعداء[5]، فيصر وصياً في جميع التركة، أينما كانت، وقيل: يصير وصياً فيما في ولايته من التركة، لا في غيره، وقيل: يشترط لصحة النصب، كون اليتيم في ولايته، ولو نصب متولياً في وقف، ولم يكن الواقف[6]، والموقوف عليه في ولايته، قيل: صح النصب، لو وقعت المطالبة في مجلسه، وقيل: لا يصح، ولو كان الموقوف عليه في ولايته، بأن كان طلبة العلم، أو رباطاً[7]، أو مسجداً في مصره، لا الوقف، قيل: يعتبر التظالم، والاستعداء، وقيل: لو كان الموقوف عليه حاضراً جاز.

(١) في خ (ل ٢٦٨/أ – ٣٠٨/أ) من الأصل.
(٢) في (ب): فسيأتي ذكرها.
(٣) في (ب): صع، ويُرمز بمتع لمختلفات أبي العاصم البلعمي، ولم أقف على كتاب بهذا المسمى.
(٤) في (ب): التظام.
التظالم: يقال: تظالم القوم، أي ظلم بعضهم بعضاً، والتظلم شكوى الظلم. ينظر: مختار الصحاح (٤٠٧/١)، وتاج العروس (٤٥/٣٣)، ولسان العرب (٣٧٣/١٢)، والمعجم الوسيط (٥٧٧/٢).
(٥) في (ب): الاستعداد.
الاستعداء: طلب التقوية، والنصرة، ومنه استعديت الحاكم على الظالم. ينظر: تاج العروس (١٠/٣٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٥٩/١).
(٦) في (ب): الوقف.
(٧) الرباط: المقصود به هنا؛ ملجأ الفقراء من الصوفية، ومتعبدهم. ينظر: تاج العروس (٣٧٤/٣٦)، و المعجم الوسيط (٣٢٣/١).

فش : القاضي لو أراد نصب الوصي، فطريقه؛ أن يشهدوا عند القاضي؛ أن فلاناً مات، و لم ينصب وصياً؛ لأن النصب من القاضي، إنما يجوز إذا لم يكن وصياً من جهة الميت.

شني : القاضي لا يملك نصب وصي، ومتول، إلا إذا كان[١] التصرف في الأوقاف، والأيتام، منصوصاً عليه في منشوره[٢]، ونظيره؛ مسألة استخلاف[٣] القاضي، من قاضي قاضي سمرقند.

نصب قيماً[٤] في وقف بخارى، والمدعى عليه بسمرقند، صح الدعوى، والسجل[٥].

والسجل[٥].

ح : للقاضي أن يبيع[٦] مال المديون في دينه، بلا رضاه عندهما، لا عند أبي حنيفة[٧].

حنيفة[٧].

منية : وأصله: أن أبا حنيفة لا يرى القضاء بالحجر، ولا بالتفليس، وهما يريان ذلك[٨].

---

(١) هنا في (ب): ذكر.
(٢) المنشور: ما كان غير مختوم من كتب السلطان، والمقصود به هنا: كتاب السلطان إلى القاضي بتوليته القضاء، وتفصيل الولاية. ينظر: تهذيب اللغة (٢٣٢/١١)، وتاج العروس (٢٢٠/١٤)، ولسان العرب (٢٠٦/٥).
(٣) في (ب): استحلاف.
(٤) القيم: السيد، وسائس الأمر، ومن يتولى أمر المحجور عليه، وقيم القوم؛ الذي يقوم بشأنهم، ويسوس أمرهم، قيم الوقف: ناظره، المشرف عليه. ينظر: المخصص (٢٣٩/١)، والمعجم الوسيط (٧٦٨/٢)، و معجم لغة الفقهاء (٣٧٤/١).
(٥) الجملة من قوله : ونظيره، إلى آخر النقل لم أقف عليها، وأما بقية النقل فينظر: فصول الأستروشني الأستروشني خ (ل ١٢٢/أ) .
(٦) في (ب): يمنع.
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦٧/٥)، والمحيط البرهاني (١٢٦/٩).
(٨) ينظر: منية المفتي خ (ل ٦١/أ).

شحي : الولاية في مال الصغير للأب، ووصيه، ثم وصى وصيه، ولو بَعُد، فلو مات الأب[١]، ولم يوص، فالولاية لأب الأب، ثم لوصيه، ثم لوصي وصـيه، وإن لم يكـن فالقاضي، ووصي القاضي[٢]، ولكل من هؤلاء ولاية التجارة بالمعروف، في مال اليتيم، اليتيم، وولاية الإجارة في نفس، ومال، ومنقول، وعقار، فلو عقدوا بمثـل القيمـة، أو بغبن يسير، صح لا بفاحش، ولا يتوقف على الإجازة بعد بلوغه؛ لأنه عقد لا مجيز لـه حال العقد، وكذا شرائهم لليتيم، صح بغبن يسير، ولو بفاحش، نفذ عليهم لا عليـه، ولو بلغ في مدة الإجارة، فلو على النفس تخير؛ أبطل، أو أمضى، ولو على أملاكـه[٣]، فلا خيار له، وليس له فسخ بيع، نفذ عليه في صغره.

فصط : قيل: إنما يجوز إجارتُهم اليتيم، لو بأجر المثل، لا بأقـل منـه، والصـحيح جوازه، ولو بأقل، وللأب أن يعير ولده الصغير[٤]؛ ليخدم أستاذه؛ لتعلم الحرفة، لا لـو بخلاف ذلك.

مجمع الفتاوى : لا ولاية للوصي في نكاح الصغير، والصغيرة، ولو أوصى إليه الأب بذلك، إلا إذا كان الوصي ولياً، فحينئذ يملك[٥].

ذ : للوصي إعارة مال اليتيم، وللأب أيضاً ذلك، عند بعض المشايخ استحسـاناً، لا عند عامتهم قياساً، ولو أجره الأب، أو الجد، أو الوصي صح؛ إذ لهم اسـتعماله بـلا عوض بطريق التهذيب[٦]، والرياضة[٧]، فبالعوض أولى، ولم يجز إجارة غيرهـم، مـع

(١) بداية (١٦٩/ب)، في الأصل.
(٢) جملة: ووصي القاضي، ساقطة من (ب).
(٣) مكانها في (ب)؛ كلمة غير واضحة.
(٤) جملة: ولده الصغير، بدلها في (ب): وإن.
(٥) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٤٩/ب).
(٦) التهذيب: التنقية، يقال: هذب الشيء يهذبه هذباً، وهذبه؛ نقاه، وأخلصه، وأصلحه، تقول العرب: العرب: رجل مهذب، أي مطهر الأخلاق، والمخلص النقي من العيوب. ينظر: مختار الصحاح (٧٠٥/١)، ولسان العرب (٧٨٢/١).
(٧) الرياضة: يقال: راضه روضاً، ورياضاً، ورياضة، أي ذلله، والمراد: تهذيب الأخلاق النفسية، وإيقاع وإيقاع البدن في المشقة لتحصيله. ينظر: التعريفات (١٥١/١)، والدستور العلماء (١٠٧/٢)،

وجود أحدهم، فلو لم يكن، فأجره ذو رحم محرم هو في حجره صح، ولو في حجره[1]، فأجره أقرب، كما لو له أم، وعمة، وهو في حجر [عمته][2]، فآجرته أمه، صح عند أبي يوسف، لا عند محمد[3]، ولمن آجر قبض أجرته، وليس له أن ينفقها عليه؛ لأنها مال الصغير، وليس لغير أبيه، وجده، ووصيهما التصرف في ماله، وكذا لو وهب له، فلمن هو في حجره قبضه، والإنفاق عليه؛ لما مر، ولأبيه، وجده، ووصيهما إجارة قنه، وسائر أمواله، لا لغيرهم، ولو في حجرهم؛ لما مر، وعن هذا استحسن المتأخرون أن يؤجر قنه، وأن ينفق ما لا بد منه؛ لضرورة في تأخيره، والوصي لو استأجر اليتيم لنفسه صح، لا لو أجر نفسه لليتيم[4]، ولو أجر الأب نفسه له صح وفاقاً[5]، ولو استأجر الوصي عبد اليتيم من[6] نفسه؛ ليعمل ليتيم آخر[7] في حجره لم يجز، كبيعه مال أحد اليتيمين للآخر.

شحي : وصي الأخ، والعم، لهما بيع منقول، وغيره، للدين، والباقي لليتيم، ثم لو له أب حاضر، أو وصيه، أو وصي وصيه، أو أب الأب، فليس لوصي الأم تصرف في تركتها، ولو لم يكن أحد منهم، فله الحفظ، ومنه بيع المنقول لا العقار، ولا ولاية له على الشراء، إلا ما لا بد منه، من نفقة، وكسوة، و[ما][8] ملكه اليتيم من غير تركة أمه، ليس لوصي أمه التصرف فيه[9]؛ منقولاً، أو غيره، وأصله: أن أضعف الوصيين،

والمعجم الوسيط (٣٨٢/١).

(١) جملة: صح، ولو في حجره، ساقطة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين، في الأصل: عمه، والمثبت من (ب).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٢/٩)، و المحيط البرهاني (٤٦/٨)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٣٨/٨).

(٤) هنا في (ب): عن نفسه.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٨/١٦)، ومجمع الضمانات (٨٧٢/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٧١٢/٦).

(٦) في (ب): عن.

(٧) في (ب): آجر.

(٨) ما بين المعقوفتين، في الأصل: من، والمثبت من (ب).

(٩) ساقطة من (ب).

وهو وصي أم، وأخ، وعم، في أقوى الحالين، وهو حال صغر الورثة، كأقوى الوصيين، وهو وصي أب، وجد، وقاضٍ، في أضعف الحالين، وهو حال[1] كبر الورثة.

قاضي خان : وصي الأم[2]، والأخ، يملكان بيع غير العقار من تركة موصيهما، لا بيع العقار؛ إذ لا يملكان إلا الحفظ، ولا يجوز لهما شراء شيء للصغير، إلا النفقة، والكسوة.

مات وترك أباً، وأولاداً صغاراً، ولم يوصِ إلى أحد، فالجد كالوصي في حفظ التركة، والتصرف فيها، أيَّ تصرفٍ كان[3]، فلو للميت دين كثير، فليس لجد الصغار بيع التركة للدين، ولو لا دين للميت، وفي الورثة صغير[4]، فباع القاضي كل التركة، نفذ عند أبي حنيفة، وفرق أبو حنيفة بين الجد والوصي، فقال: لوصي الميت بيع التركة للدين، والوصية، أما أبُ الميت، فله بيع التركة لدين الصغير، لا لدين [ابنه][5] الميت، قال الإمام الحلواني : هذه الفائدة تحفظ من الخصاف[6]، وبه نفتي[7].

للأب، والوصي، والقاضي، أن يبضع[8] مال اليتيم، ويودع، وللوصي، والأب أن يتجر بمال اليتيم لليتيم، وله أن يفعل كل ما فيه خير لليتيم[9]، ولا يجوز للوصي أن

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) بداية اللوح (١٧٠/أ)، في الأصل.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): صغار.
(٥) ما بين المعقوفتين، في الأصل: أبيه، والمثبت من (ب).
(٦) هو العلامة، شيخ الحنفية، أبو بكر، أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه الحنفي، المحدث صنف صنف كتاب: " الخراج "، و" الحيل "، و " الشروط الكبير "، و" الرضاع "، و" أدب القاضي "، و" العصير وأحكامه "، و"أحكام الوقوف"، وغيرها، مات ببغداد، سنة إحدى وستين ومائتين للهجرة. ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٤٠)، و سير أعلام النبلاء (١٣/١٢٣-١٢٤).
ولم أقف على هذه الفائدة في شرح أدب القاضي، وكتاب الحيل، وكلاهما للخصاف.
(٧) في (ب): يفتى.
ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٤٧-٤٤٨).
(٨) الإبضاع: دفع المال بضاعة، وهو أن يدفع إلى غيره مالاً يعمل فيه، ويكون الربح لرب المال. ينظر: ينظر: الدر المختار (٥/٦٤٩)، ومجمع الأنهر (٣/٤٤٧).
(٩) الجملة، من قوله: و يودع، إلى خير لليتيم، ساقطة من (ب).

يتجر لنفسه بمال اليتيم، أو الميت، فلو فعل و ربح، يضمن رأس المال، ويتصدق بالربح عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف له الربح(١).

مجمع الفتاوى : لو لم يتجر الوصي بمال الصبي(٢)، لا يجبر على التجارة(٣)، و[التصرف](٤).

ضخ : جاز إذن الأب، والجد، ووصيهما، ووصيه لليتيم، وقنه(٥)، لا إذن أمه، وأخيه، وعمه، وخاله؛ إذ ليس لهم التصرف في ماله، والإذن فيه، وللأب، والوصي أن يسافر بمال الصغير.

يقول الحقير : وفي الهداية : وللوصي أن يسافر بمال اليتيم، إذا كان الطريق آمناً، وكذا الأب في مال الصغير(٦)، انتهى.

وفي الأشباه : الوصي لو سافر في البحر، ضمن كالمودع(٧)، انتهى.

قال(٨): وله دفعه مضاربة، وبضاعة، وأن يوكل ببيع، وشراء، واستئجار، وأن يودع ماله، ويكاتب قنه، ويزوج أمته، لا قنه، ويرهن ماله بدينه، وبدين نفسه، فلو هلك هلك بقدر المؤدى من دينه، وله أن يعمل به مضاربة، وينبغي أن يشهد عليه ابتداءً، وإلا صدق ديانة، ويكون المُشترى كله للصغير، وكذا [لو](٩) شاركه، ورأس ماله أقل من رأس مال الصغير، فإن أشهد، فالربح كما شرط، وإلا صدق ديانة، والربح على

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٤٧-٤٤٨، ٤٥٣).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): التجار.
(٤) ما بين المعقوفتين في الأصل: الصرف، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لنص مجمع الفتاوى.
ينظر هذا النقل في مجمع الفتاوى خ (ل ١٤٩/ب).
(٥) في (ب): وفيه.
(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢١٧).
(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٦٩).
(٨) كلمة: قال، ساقطة من (ب).
و لم يظهر لي من القائل، و قد بحثت في مظان رجوع الضمير فلم أقف على هذا النقل في مجمع الفتاوى، والهداية شرح البداية، والأشباه والنظائر لابن نجيم.
(٩) ما بين المعقوفتين، في الأصل: له، والمثبت من (ب).

قدر رأس مالهما[1] [قضاءً][2]، وليس للأب تحرير قن طفله بمال، أو غيره، ولا أن يهب ماله، ماله، ولو بعوض، ولا إقراضه في الأصح[3]، وللقاضي إقراض مال اليتيم، والوقف، والغائب، والغائب، وكذا هذا في الجد، ووصيه، ووصي الأب، ووصي القاضي.

عدة : الوصي لا يقرض مال الصغير، ولو أقرض لا يعد خيانة، فلا يعزل بـه، ولـيس لوصي القاضي إقراضه، ولو أقرض ضمن.

قيل : صح للأب إقراضه؛ إذ له الإيداع فهذا أولى، وذكر إنما يملك القاضي إقراضه، إذا لم يجد ما يشتريه؛ ليكون غلة لليتيم، لا لو وجده، أو وجد من يضارب؛ لأنه أنفع، وكذلك إنما يقرضه من مليء[4].

قاضي خان : الوصي لا يقرض مال اليتيم، ولو أقرض ضمن، والقاضي يملك ذلـك[5]، واختلف في الأب، والصحيح أنه لا[6] يملكه كالوصي[7].

خ : ليس للمتولي إيداع مال الوقف، إلا ممن في عياله، ولا إقراضه، فلو أقرض ضـمن، وكذا المستقرض، وذكر أن المتولي لو أقرض مال المسجد؛ ليأخذه عند الحاجة، وهو أحـزر من إمساكه، فلا بأس به[8].

عدة : لو استقرض الوصي مال اليتيم ضمن، وعن محمد لا يضمن[9]، كالأب، وأجمعـوا أنه ليس للوصي قضاء دينه من مال الصغير[10].

---

(١) في (ب): المال.
(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (١٠٨/٣)، وفتح القدير (٣١٤/٧).
(٤) في (ب): علي.
(٥) بداية (١٧٠/ب)، في الأصل.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٤٩/٣).
(٨) ينظر: المرجع السابق (١٩٤/٣).
(٩) جملة: وعن محمد لا يضمن، ساقطة من (ب).
ينظر: مجمع الضمانات (٨٢٨/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٧١٢/٦).
(١٠) ينظر: مجمع الضمانات (٨٢٨/٢)، و حاشية رد المحتار على الدر المختار (٧١٢/٦)، والفتاوى الهندية (١٤٧/٦).

قاضي خان : الوصي لو قضى دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز، والأب لو فعل ذلك جاز؛ إذ الأب لو باع مال اليتيم من نفسه، بمثل القيمة جاز، ولا يملكه الوصي إلا أن يكون خيراً لليتيم.

وذكر الإمام السرخسي : أن الأب كالوصي، ليس له أن يقضي دين نفسه بمال اليتيم[١]، فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان[٢].

فصط : صح للأب، والوصي بيع مال الصبي، كرهنه بدينه؛ إذ فيه منفعة، كتزويج الأمة؛ إذ لو لم يبع يخاف عليه التلف، والأصح أن الوصي لا يملك أن يستقرض مال اليتيم، وقيل: يملكه لو ملياً[٣].

شحي : لا بأس للأب أن يأكل من مال الصبي، على قدر حاجته، لو محتاجاً، بخلاف الوصي، ولو محتاجاً، إلا إذا كان له أجرة، فيأكل بقدرها.

ص : رهن الأب، أو الوصي مال اليتيم بدين نفسه، صح استحساناً، والقياس: أنه لا يجوز، وهو قول أبي يوسف[٤].

قاضي خان : والظاهر أن للأب، والوصي، أن يرهن بدين نفسه، مالَ الصغير استحساناً، وفي القياس ليس لهما ذلك[٥].

ط : وعند هلاك الرهن، يضمن كل منهما قدر الدين؛ لأنهما مودعان فيما زاد على الدين؛ إذ لهما ولاية الإيداع[٦]، خ : يضمنان كل الرهن[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٨٨).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٧٨).
(٣) المليء: هو الغني؛ الذي عنده ما يؤدي. ينظر: كتاب العين (٨/٣٤٧)، ودستور العلماء (٣/٢١٣).
والجملة من قوله : والأصح، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: المحيط البرهاني (٤/٢٥٦).
(٤) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٩٠/أ).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٧٨-١٧٩).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٥٦٢).
(٧) لم يجزم قاضي خان في فتاواه بما نُسب إليه هنا، ونص ما في الفتاوى: (وإن رهن الأب، أو الوصي،

صع : لو رهن الوصي ماله من اليتيم، أو ارتهن مال اليتيم من نفسه، لم يجز، وللأب جاز ذلك، ولو استدان الوصي لحاجة اليتيم، ورهن شيئاً لليتيم صح؛ إذ فيه قضاء دينه، وهو يملكه(١).

مخي : لا يصير الأب غاصباً بأخذ مال ولده، وله أخذه بلا شيء لو محتاجاً، وإلا فلو أخذه لحفظ فلا يضمن، [إلا](٢) إذا أتلفه بلا حاجة.

خه : لا ينبغي للقاضي أن يبيع مال المفقود، ولا ما لا يفسد سريعاً، لا في النفقة، ولا في غيرها، وله بيع سريع الفساد، وصرف ثمنه إلى نفقة الأقارب، وأما بيعهم لنفقتهم؛ فأجمعوا على المنع في عقاره(٣)، ولو منقولاً، غير جنس حقهم، أجمعوا على منع غير الأب(٤)، وصح للأب بيع منقول ابنه الكبير الغائب، للنفقة عند أبي حنيفة، لا عندهما(٥)، [والأم](٦) كسائر الأقارب في هذا، وأجمعوا على أن للأب بيع عقار ولده الصغير في نفقة نفسه(٧).

شحي : بيع الأب الزيادة على النفقة، من منقول ابنه الكبير الغائب، لا يجوز عند أبي حنيفة أيضاً(٨)، ويملك بيعه لدين سوى النفقة، وذكر هد(٩): أنه لا يملكه.

الوصي، مال اليتيم بدين نفسه، وقيمته أكثر من الدين، فهلك الرهن عند المرتهن، ذكر في فتاوى ما وراء النهر: أن الأب يضمن مقدار الدين، والوصي يضمن جميع القيمة، وذكر شمس الأئمة السرخسي – رحمه الله تعالى – أنهما يضمنان مالية الرهن، وسوى بين الأب والوصي، وهكذا ذكر الحاكم في المختصر). ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٧٩).

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ١٧٢/أ- ١٧٢/ب).

(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٧)، و المحيط البرهاني (٤/٢٥٥)، و مجمع الضمانات (٢/٨٦١).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٤/٢٥٥)، و مجمع الضمانات (٢/٨٦١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٣٧- ٣٨)، والهداية شرح البداية (٢/ ٤٨)، ومجمع الضمانات (٢/٨٦١- ٨٦٢).

(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: وإلا، والمثبت من (ب).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٣٧)، والمحيط البرهاني (٤/٢٥٥)، و مجمع الضمانات (٢/٨٦٢).

(٨) ساقطة من (ب).

ينظر: بدائع الصنائع (٤/٣٧)، ومجمع الضمانات (٢/٨٦٢).

(٩) يُرمز به لكتاب الهداية شرح البداية.

ولو رهن الوصي لدين الميت بعض التركة، عند بعض الغرماء لم يجز؛ لإبطال حق غيره، فلو كان الغريم واحداً صح[1].

فنم : للوصي بيع العقار بيعاً بالوفاء[2]، وقيل: لا، ولو أنفق وصي الوصي مال اليتيم، ثم استقرض، وأنفق عليه، لا يطالبه بعد بلوغه، وكذا الأب لو استقرض، وأنفق على الصبي[3]، لا يرجع عليه بعد بلوغه.

مي : زرع الوصي بذر اليتيم، وأشهد عند زرعه أنه استقرض بذره، واستأجر الأرض لنفسه، فلو خيراً لليتيم، فالأجرة له، والزرع للوصي، ولو كان الزرع خيراً، جعل الزرع لليتيم، ولو استقرض بذره، وزرعه في أرض نفسه، فالزرع للوصي، وصدق أنه زرعه لنفسه، وكذا لو زرع بذر نفسه في أرض اليتيم، أما لو زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم، فلو فيه ربح، لم يصدق أنه زرعه لنفسه.

فو : لم يجز للوصي أخذ أرض اليتيم مزارعة، لو البذر لليتيم، ولو للوصي جاز، مخ[4]: جاز أخذه مزارعة لغيره، ويشهد عند العقد، أنه أخذه مزارعة.

من : ليس للوصي في هذا الزمان، أخذ مال اليتيم مضاربة، ولا للمتولي أن يزرع في أرض الوقف.

مي : لا يضمن الوصي[5]، بخلط ماله بمال اليتيم.

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٤٨/٢، ١٥٤/٤).

(٢) بيع الوفاء: هو أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين، على أني متى متى قضيت الدين فهو لي، أو يقول البائع: بعتك هذا بكذا، على أني متى دفعت لك الثمن، تدفع العين إلي، ومن مسميات هذا البيع: بيع الأمانة، وبيع الإطاعة، والرهن المعاد. ينظر: التعريفات (٦٩/١)، البحر الرائق (٨/٦)، و رد المحتار (٤٧١/٢٠).

(٣) بداية اللوح (١٧١/أ)، في الأصل.

(٤) يُرمز به لكتاب المختصر، وهو ينصرف عند الإطلاق لمختصر القدوري، ولكن يشكل على ذلك أنه رمز لمختصر القدوري برمز (مقي)، و لم يتعين لي المراد لكثرة المصنفات في الفقه الحنفي بمسمى المختصر، ومنها؛ المختصر للحاكم، والمختصر للعصام، والمختصر للكرخي، ومختصر الجصاص، ومختصر أصول الزيادات للحاكم الشهيد، ومختصر الكافي من مجموع النوازل، ، ومختصر الأصل لأبي نصر البلخي، وغيرها كثير.

(٥) هنا في (ب): أي الوصي.

من : للوصي خلط طعامه بطعامه، ويأكل بالمعروف.

خ : لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم، وكذا عكسه[1]، ص : عدم جواز بيعه مال اليتيم من نفسه، محمول على قول محمد، أما على قول أبي حنيفة، فينبغي أن يجوز[2].

مي : ذكر في موضع منه؛ أن بيعه كشرائه، حتى لو رفع إلى قاض آخر نظر؛ فلو خيراً لليتيم، جاز[3].موفق

خ : وكذا لا يجوز للقاضي تزويج اليتيمة من نفسه، أو من ابنه، ولو شرى من وصيه، أو باع من اليتيم، وقبل وصيه جاز، ولو كان الوصي من جهة هذا القاضي[4].

ت : جاز بيع القاضي مال أحد اليتيمين من الآخر، لا بيع الوصي إجماعاً[5].

فش : جاز للأب، لا للقاضي، بيع مال أحد الصغيرين من الآخر.

عدة[6]: جاز للأب ذلك، لا لوكيله، ولو[7] وكل بذلك وكيلين جاز.

خل : للأب شراء مال طفله لنفسه بغبن يسير، لا بفاحش، ولم يجز للوصي، ولو بمثل قيمته، ولو بأكثر جاز، إلا عند محمد[8]، شحي : الأب، كالجد في ذلك.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٥/٢).
(٢) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٧٧/ب).
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: أجازه، والمثبت من (ب).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٥/٢).
(٥) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٧٤٤/٢).
(٦) الجملة من قوله: جاز، إلى قوله: عدة، ساقطة من (ب).
(٧) هنا في (ب): كل.
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/٢٨)، وبدائع الصنائع (١٣٦/٦).

ص : جاز للوصي ذلك لو خيراً، وتفسير الخير: أن يشتري بخمسة عشر، ما يساوي عشرة، أو يبيع منه بعشرة، ما يساوي خمسة عشر، وبه يفتى، وصح للوصي بيع عقار اليتيم بمثل قيمته، ويفتى بأنه لا يجوز إلا بضعف قيمته، أو لضرورة[1].

قاضي خان : لوصي الأب بيع كل شيء من التركة، من متاع، وعروض، وعقار، ولو كان الورثة صغاراً، ولا ضرورة للبيع، وهذا عند السلف، وأما عند المتأخرين؛ فلا يجوز بيع العقار إلا لضرورة، وهي أن يكون على الميت دين، لا وفاء له إلا بثمنها، أو يكون له[2] وصية مرسلة[3]، يحتاج في تنفيذه إلى ثمنها، أو يحتاج الصغير إلى ثمنها، أو يكون بيعها خيراً لليتيم، وهو أن يرغب أحد في شرائها بضعف القيمة[4]، خلاصة: عشرة بخمسة عشر[5].

قاضي خان : أو يكون خراج العقار يزيد على غلاتها، أو كانت حانوتاً[6]، أو داراً أشرف على الخراب[7].

يقول الحقير : ذكر هذا في كتاب الوصايا، وذكر في كتاب البيوع: أن للوصي بيع عقار اليتيم، خوفاً من[8] أن يأخذه متغلب، وإن لم يحتج اليتيم إلى ثمنه[9]، انتهى، فصارت مجوزات بيع عقار اليتيم سبعة، وقال في البيوع، والوصايا أيضاً: وهذا كله إذا كان الورثة صغاراً، فلو كلهم كبار، وهم[10] حضور، ولا دين في التركة، ولا وصية،

---

(١) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٨٩/أ).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) الوصية المرسلة: هي الوصية بشيء بغير عينه، ولا يكون منسوباً إلى جزء من المال؛ نحو الوصية لفلان بمائة درهم، أو الوصية بربع ماله، أو ثلثه، أو نحو ذلك. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/٢١٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٣٣١).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٤٥-٤٤٦).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٨٢).
(٦) الحانوت: الدكان، أو مكان البيع والشراء. ينظر: تاج العروس (٦/١٧٣)، والكليات (١/٣٥٦). (١/٣٥٦).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٤٦).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: المرجع السابق (٢/١٧٦).
(١٠) بداية (١٧١/ب)، في الأصل.

فالوصي لا يبيع شيئاً منها، ولو فيها دين، أو وصية، فله بيعها، ويقدم بيع العروض، فإن لم يفِ بيْعَ العقار، فإن قالت الورثة: نحن نقضي الدين، وننفذ الوصية من أموالنا، ونستخلص[1] التركة لأنفسنا، لهم ذلك، ولو كلهم كباراً غيباً، ولا دين، ولا وصية، فللوصي بيع غير العقار استحساناً للحفظ، ويملك إجارة الكل، فلو كلهم كبار، بعضهم حضور، وبعضهم غائب، فللوصي بيع حصة الغائب عروضاً، ومنقولاً، ورقيقاً، وهل يملك بيع حصة الحاضر أيضاً ؟ عند أبي حنيفة يملك، لا عندهما، وكذا [لو][2] في[3] التركة دين، دين، أو وصية، غير محيطان بالتركة، يملك بيع كلها عند أبي حنيفة، وعندهما لا يملك، إلا قدر الحاجة من الدين، والوصية، وكذا لو الورثة صغار، وكبار، يملك الوصي بيع حصة الكبار أيضاً عند أبي حنيفة، لا عندهما، والأصل عند أبي حنيفة؛ أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة، ثبت له ولاية بيع كلها[4].

يقول الحقير : الظاهر أن قولهما أرجح، وأوضح؛ إذ من القواعد المقررة، المحررة في الكتب المعتبرة؛ أن ما ثبت لأجل الضرورة، يتقدر[5] بقدر الضرورة، ولعل دليلهما أيضاً[6] أيضاً[6] هذا، والله أعلم.

قال[7]: وكل ما ذكرنا في وصي الأب، فكذلك في وصي وصيه، وفي وصي أب الأب، ووصي وصيه، وفي وصي القاضي، ووصي وصيه[8].

خلاصة : إن كان الورثة كباراً، غيباً، وحَدُّ هذه الغيبة عند محمد: ثلاثة أيام، فلو لم يكن للميت دين، ولا وصية، فالوصي يبيع المنقول، ولو خيف هلاك العقار، اختلف فيه المشايخ، والأصح أنه لا يبيعه[9].

---

(١) في (ب): ونخلص.
(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، وعبارة قاضي خان في فتاويه، مغايرة لعبارة المصنف هنا وإن اتفقتا في المعنى، وتم الإلحاق؛ لأن العبارة لا تستقيم إلا به.
(٣) في (ب): الوفاء.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٧٧/٢، ٤٤٦/٣).
(٥) في (ب): يقدر.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) كلمة: قال، ساقطة من (ب). والمقصود بالقائل؛ قاضي خان في فتاويه.
(٨) ينظر: المرجع السابق (٤٤٦/٣).
(٩) ينظر: خلاصة الفتاوى (٨٣/٣).

قاضي خان : أوصى بثلث ماله، وخلف صنوفاً من العقارات[1]، فباع الوصي من العقار صنفاً للوصية، قالوا: للورثة أن[2] لا يرضوا إلا أن يبيع من كل شيء الثلث، مما يمكن بيع الثلث منه[3].

صل[4]: صح للأب بيع ماله من ابنه، لو لم يضر.

ت : الأب العدل، ومستور الحال، لو باع مال طفله من أجنبي جاز، فليس للطفل نقضه بعد بلوغه؛ إذ للأب شفقة كاملة، ولو كان فاسقاً، لم يجز بيع عقار طفله، فله نقضه بعد بلوغه، هو المختار، إلا إذا باع بضعف قيمته، وبيع منقوله جاز في رواية، يوضع ثمنه في يد عدل، لا في رواية، لو لا خيراً بضعف قيمته، وبه يفتى[5]، كذا في خ[6].

وفيه[7]: صح للأب العدل، أو مستور الحال، بيع عقار طفله بغبن يسير، وبعد بلوغه، لو قال الأب: ضاع ثمنه، أو أنفقته عليك، وذلك نفقة مثله، في تلك المدة، صدق.

امرأة باعت مال طفلها بلا أمر، قيل: للولد إبطاله، وقيل: لا قبل بلوغه.

أب، أو وصي، باع عقار الصبي، فرأى القاضي نقضه، فله ذلك، لو رآه خيراً للصبي.

---

(١) في (ب): العقار.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٥٣-٤٥٤).
(٤) في (ب): ض.
(٥) الزيادات مفقود، و لم أقف على هذا النقل، في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.
(٦) ينظر: المرجع السابق (٢/١٧٤-١٧٥).
(٧) أي: فتاوى قاضي خان.

ولو شرى الأب مال ولده لنفسه، لا يبرأ عن الثمن، حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده، يأخذ الثمن، ثم يرده على الأب.

أب، أو وصي، باع مال الصبي من أجنبي، فبلغ، فحقوق [العقد][1] يرجع إلى العاقد[2].

مي[3]: أنفق الوصي على اليتيم من ماله، ومال اليتيم غائب، فهو متبرع، إلا أن يشهد أنه قرض عليه، أو أنه يرجع، انتهى.

يقول الحقير : وفي فتاوى التمرتاشي[4]، بعد ذكر هذه المسألة: ويكفيه النية فيما بينه بينه وبين الله تعالى، انتهى.

وفي فتاوى قاضي خان : وصي أنفق من مال اليتيم، على اليتيم[5]؛ لتعليم[6] القرآن، القرآن، والأدب؛ إن كان الصبي يصلح لذلك، لا بد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته، وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة، لا على وجه[7] الإسراف، ولا على التضييق، وذلك بتفاوت مال الصغير قلة وكثرة، واختلاف حاله، فينظر في ماله، وحاله، وينفق عليه قدر ما يليق به[8].

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: العاقد، والمثبت من فتاوى قاضي خان (١٧٦/٢).
(٢) ينظر: المرجع السابق (١٧٤/٢-١٧٦).
(٣) بداية اللوح (١٧٢/أ)، في الأصل.
(٤) هو أحمد بن إسماعيل محمد بن أيدغمش، التَّمرتاشي، عالم بالحديث، حنفي المذهب، صنف: "شرح "شرح الجامع الصغير"، و"الفرائض"، و"التراويح"، و"الفتاوي"، توفي سنة ٦١٠ هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٦١/١)، وتاج التراجم (١٠٨/١).
(٥) جملة: على اليتيم، ساقطة من (ب).
وهنا في نسخة الأصل: إلى آخره، وهذه الجملة لا تستقيم معها العبارة، إضافة إلى أنه لا وجود لها في فتاوى قاضي خان، وكذلك النسخة (ب).
(٦) في (ب): لتعليمها.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) جملة: قدر ما يليق به، ساقطة من (ب).
ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٥١/٣).

قنية : وصي أنفق مال نفسه على الصغير، و لم يشهد بالرجوع وقت الإنفاق، فله أن يرجع عليه، فلو كان المنفق أباً لم يرجع، وفي الوصي اختلاف(١).

قاضي خان : وصي باع شيئاً من مال اليتيم، ثم طُلب منه بأكثر مما باع، يرجع القاضي إلى أهل(٢) البصر، والأمانة، لو أخبره اثنان منهم؛ أنه باع بقيمته، وأن قيمته ذلك، لا يلتفت القاضي إلى من يزيده، وإن كان في المزايدة يُشترى بأكثر، وفي السوق بأقل، لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة، بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة، فإن اجتمع منهم رجلان على شيء، يأخذ بقولهما معاً، هذا قول محمد، وعندهما كفى قول واحد، كما في التزكية، ونحوها، وعلى هذا قيِّم(٣) الوقف، إذا أجر مستغل الوقف، ثم جاء آخر، يزيد في الأجر(٤).

خه : ولو شرى له الوصي نفقة، أو كسوة بشهادة شهود، يرجع.

يقول الحقير : سيأتي في فصل مسائل التركة نقلاً عن قت(٥)؛ أنه يرجع، و لم يذكر أنه يشترط الإشهاد، ولعل المسألة خلافية، والأصوب؛ الرجوع مطلقاً؛ إذ في اشتراط الإشهاد حرج عظيم على الأوصياء، والحرج مدفوع شرعاً، والله أعلم بالصواب(٦).

خ : طمع السلطان في مال اليتيم، فأعطاه الوصي شيئاً من مال اليتيم، لم يضمن لو عجز عن دفعه بلا إعطاء، وإلا ضمن، وللوصي أن يعطي صدقة الفطرة لليتيم، من مال

(١) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٨٨).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): أقيم.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٦١/٣).
(٥) في (ص ٤٣٠) من هذا البحث.
(٦) ساقطة من (ب).

اليتيم، ولا يضحي عن اليتيم في ظاهر الرواية، وكذا الأب لا يضحي من[(١)] مال الصغير، فلو ضحى من مال نفسه فهو متبرع[(٢)].

يقول الحقير : هكذا ذكر في بيوع الخانية[(٣)]، لكنه مخالف لما ذكر في وصاياها؛ أن الوصي يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم، ويضحي عنه إذا كان اليتيم موسراً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[(٤)]، وفي القياس، وهو[(٥)] قول محمد: لا يجوز ذلك، فإن فعله كان ضامناً[(٦)]، انتهى.

ويؤيده ما ذكر في أضحية الهداية : ولو للصغير، مال يضحي عنه أبوه، أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد، [وزفر، والشافعي[(٧)]][(٨)]: يضحي من مال نفسه، لا من مال الصغير، فالخلاف فيه كالخلاف في صدقة الفطر، وقيل: لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعاً، والأصح أنه يجوز، ويأكل منه الصغير ما أمكنه، ويبتاع بما بقي، ما ينتفع بعينه[(٩)]، انتهى ما في الهداية[(١٠)].

ن : وصي مر بمال يتيم على جائر، فخاف إن لم يبره يترعه من يده، فبره من مال اليتيم، لم يضمن، وكذا المضارب.

إقرار الوصي على الميت بدين، أو عين[(١١)]، أو وصية، باطل.

---

(١) في (ب): عن.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٨٠/٢).
(٣) أي: فتاوى قاضي خان.
(٤) جملة: أبي يوسف، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: المرجع السابق (٤٤٩/٣).
(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (٤٢٥/٨)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٥٤٧/١)، ومغني المحتاج (١٣٧/٦).
(٨) ما بين المعقوفتين، في الأصل: ز ش، والمثبت من (ب).
(٩) بداية (١٧٢/ب)، في الأصل.
(١٠) ينظر: الهداية شرح البداية (٧١/٤).
(١١)في ب: عليه.

صلح الوصي مع المدعى عليه، على أقل من الحق، لم يجز لو مقضياً عليه، أو مقراً به، أو عليه بينة، وإلا جاز، وصح صلحه مع المدعي لو له بينة، أو حكم به القاضـــي، وإلا فلا.

يقول الحقير : وفي فتاوى قاضي خان: وصي منّ بمال اليتيم على جائر، وهو يخاف أنه إن لم يبره يترع المال من يده، فبره بمال اليتيم، قال بعضهم: لا ضمان عليه، وكـــذا المضارب إذا مر بمال المضاربة، قال أبو بكر الإسكاف[1]: ليس هذا قول أصحابنا، وإنما وإنما هو قول ابن سلمة[2]، وهو [استحسان][3]، وعن الفقيــه أبي الليـــث، عـــن أبي يوسف؛ أنه كان يجوز للأوصياء المصانعة[4] في أموال اليتامى، واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف، وبه يفتى، وإليه الإشارة في كتـــاب الله تعـــالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا﴾[5]، أجاز التعييب[6] في مال اليتيم، مخافة أخـــذ المتغلب.

وصي أنفق على باب القاضي، في الخصومات من مال اليتيم، فما أعطى على وجـــه الإجارة لا يضمن، قال الإمام أبو بكر ابن[7] الفضل[8]: لا يضمن مقدار أجر المثـــل، والغبن اليسير، وما أعطى على وجه الرشوة كان ضماناً، قالوا: بذل المال لدفع الظلـــم عن نفسه، وماله، لا يكون رشوة في حقه، وبذل المال؛ لاستخراج حق له على آخـــر، يكون رشوة[9]، انتهى.

---

(١) هو محمد بن أحمد، أبو بكر، الإسكاف، البلخي، وقد تقدمت ترجمته في (ص ٢٩٥).
(٢) هو محمد بن سلمة، أبو عبد الله، البلخي، وقد تقدمت ترجمته في (ص ١٠٣).
(٣) ما بين المعقوفتين، في الأصل: استمعان، وفي (ب): كلمة غير واضحة، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٣/٤٥٠).
(٤) المصانعة: أن تصنع لغيرك شيئاً؛ ليصنع لك آخر مقابله، وكناية عن الرشوة، مأخوذ من معنى المداراة، والمداهنة، يقال: صانع الوالي، إذا رشاه. ينظر: مختار الصحاح (١/٣٧٥)، وتاج العروس (٢١/٣٧٤)، والمعجم الوسيط (١/٥٢٦).
(٥) سورة الكهف، الآية: ٧٩.
(٦) في (ب): العيب.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) هو محمد بن الفضل، أبو بكر، الفضلي، وقد تقدمت ترجمته في (ص ١٤٧).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٥٠).

وفي البزازية : إذا أنفق الوصي، في خصومة لصبي على باب القاضي، فما كان على وجه الإجارة، كأجرة المُحضِّر[1]، والسجان، والكاتب، لا يضمن، وما كان على وجه وجه الرشوة يضمن[2].

بس : لو للطفل دين، فصالح أبوه، أو وصيه على بعضه، فلو وجب الدين بمعاقدة أحدهما، صح الحط، وضمن عند أبي حنيفة، ومحمد، لا[3] عند أبي يوسف، ولو لم يكن يكن بمعاقدة أحدهما، لم يجز؛ للتبرع[4].

قاضي خان : الوصي لا يملك إبراء غريم الميت، ولا أن يحط عنه شيئاً، ولا يؤجله، إذا لم يكن الدين واجباً بعقده، وإن كان واجباً بعقده، صح الحط، والتأجيل، والإبراء عند أبي حنيفة، ومحمد، ويكون ضامناً، وعند أبي يوسف لا يصح ذلك، ولا يكون ضامناً[5].

مبسوط : وصي أقر أنه استوفى جميع ما للميت على فلان، ولم يسم كم هو، صح إقراره في براءة[6] ذمة فلان؛ لأنه في الاستيفاء قائم مقام الموصي، فإقراره به كإقرار الموصي، وإقرار الموصي بالاستيفاء منه صحيح؛ لأن الحاجة إلى بيان[7] المستوفى، فيما يحتاج فيه القبض، وما تم استيفاؤه، لا يحتاج فيه إلى القبض[8]، فتركه البيان لا يمنع صحة الإقرار[9].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: الفتاوى البزازية (٤٦٦/١).
(٣) في (ب): وعند.
(٤) في (ب): التبرع.
ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٤/٢٠).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٤٩/٣-٤٥٠).
(٦) في (ب): إبراءه.
(٧) هنا في (ب): البيان.
(٨) جملة: وما تم استيفاؤه، لا يحتاج فيه إلى القبض، ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٣٤/١٨).

مجمع الفتاوى : وصي باع شيئاً من التركة بالنسيئة، فلو فيه ضرر لليتيم لم يجز، ولو لا ضرر، بأن كان لا يخشى عليه الجحود، والمنع عند حلول الأجل جاز، ولهذا قال مشايخنا[١]: إذا استباع رجل شيئاً من مال اليتيم بألف، وآخر بألف ومائة، والأول أملى من الثاني، ينبغي أن يباع من الأول، الذي لا[٢] يخشى عليه المنع، والجحود عند الطلب، وكذا متولي الأوقاف، وكذا في إجارة دار اليتيم[٣].

قاضي خان : وصي باع شيئاً من التركة بنسيئة، فإن تضرر به اليتيم، بأن كان الأجل فاحشاً، لا يجوز[٤].

ت : صلح الأب، أو الوصي، على مال اليتيم، لم يجز إلا إذا ثبت، ولم يفحش الغبن، ولو له دين ثابت على رجل، صح صلح كل منهما بغبن يسير، لا فاحش، ولو كانت الورثة صغاراً، وكباراً، ودعواهم في دار، وصالح وصيهم بغبن يسير[٥]، [جاز][٦] عند عند أبي حنيفة في حصة الكل، وقالا: لا، إلا في حصة الصغار[٧]، ولو كلهم كباراً لم يجز، إلا إذا كانوا غيباً، صح في عروض لا في عقار، ولو كلهم صغاراً، فصالح الوصي المدعي في دارهم على ما لهم، جاز بغبن يسير، لو للمدعي بينة، وإلا فلا، ولو قامت البينة عند القاضي، فلا شك في صحة صلحه، ولو عند الوصي فقط، اختلف[٨] فيه، وعن شداد[٩]؛ لو ادعى على الميت ديناً، وعرفه القاضي بإقرار الميت، أو بينه له أن

---

(١) بداية اللوح (١٧٣/أ)، في الأصل.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٤٩/أ).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٤٩/٣).
(٥) الجملة من قوله: لا فاحش، إلى قوله: بغبن يسير، ساقطة من (ب).
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٧) ينظر: مجمع الضمانات (٨٦٣/٢)، والفتاوى الهندية (١٤٤/٦).
(٨) مكانها في (ب) بياض.
(٩) هو شداد بن حكيم، فقيه حنفي، من أصحاب زفر، يكنى أبا عثمان، وهو من أهل بلخ، توفي في آخر سنة عشر ومائتين للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٥٦/١)، و تاج التراجم (١٧١/١)، وطبقات خليفة (٦٠٢/١).

يقضي دينه، وعن خلف[1]؛ لو ثبت عنده بإقرار يقضي، لا لو ببينة، وعن ابن أبان[2]: لا يقضي في الوجهين، فكذا هنا، يخرج على هذا الاختلاف بحسب الإقرار عند الوصي، أو الشهادة، ويؤيد قول خلف؛ ما ذكر : أن الولي لو عاين قتل رجل مورثه، حل له قتله، لا لو شهدوا به عليه، ما لم يحكم به القاضي، فكذا هذا، ولم يجز صلح الأم على الصبي، وكذا صلح الأخ، والعم، لم يجز إلا في المنقول؛ إذ لهم ولاية الحفظ، ويحتاج إليه المنقول، لا العقار، وأما أب الأب فلا ولاية له، ما دام الأب حياً، فبموته يتحول إليه، ولو لم يكن للأب وصي، فيصح صلح الجد.

وصي احتال بمال اليتيم صح، لو المحال عليه أملأ من المحيل، لا لو مثله، هذا إذا وجب بمداينة الميت، فلو وجب بمداينة الوصي، جاز الاحتيال، ولو لم يكن أملأ من الأول[3].

[فظس][4]: لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة، لم يجز للوصي أن يحتال بمال اليتيم؛ إذ الجواز معلق بشرط كون الثاني أملأ.

ح : الصبي لو أحال فقبل أبوه، أو وصيه، فلو كان الثاني أملأ، أو[5] مثله يصح، وإلا فلا.

---

(١) هو خلف بن أيوب البلخي، الإمام، المحدث، الفقيه، مفتي المشرق، أبو سعيد العامري، الحنفي، الزاهد، عالم أهل بلخ، من أصحاب محمد بن الحسن، وزفر، له من المصنفات: "الاختيارات في الفقه"، مات سنة خمس ومائتين، وقيل: خمس عشرة ومائتين، وقيل: عشرين ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٩/٥٤١-٥٤٣)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/٢٣١-٢٣٢)، وتاج التراجم (١/١٦٦).

(٢) هو عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى، قاض من كبار فقهاء الحنفية، له كتب، منها: " إثبات القياس "، و" اجتهاد الرأي "، و" الجامع "، و" الحجة الصغيرة "، توفي سنة: ٢٢١ هـ. ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٣٧)، سير أعلام النبلاء (١٠/٤٤٠)، تاج التراجم (١/٢٢٧).

(٣) الزيادات مفقود، ولم أقف على هذا النقل، في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.

(٤) ما بين المعقوفتين في النسختين: فطش، وليست من رموز المؤلف، وفي جامع الفصولين(١/٢٠٩): فطس، وليس من رموز المؤلف أيضاً، ولعل المثبت هو الصواب؛ لأنه من رموز هذا الكتاب، وجامع الفصولين (١/٣).

(٥) ساقطة من (ب).

قاضي خان : وصي احتال بمال اليتيم، لو الثاني أملأ من الأول جاز، لا لو مثله[١].

ت : لو احتال وكيل البيع صح، ويغرم للموكل عند أبي حنيفة، ومحمد[٢]؛ إذ الحوالة إبراء مؤقت، والخلاف في المطلق، والمؤقت سواء، ويستوي فيه الأملأ، والأفلس، بخلاف الأب والوصي؛ إذ لو احتالا على الأملأ لم يضمنا[٣].

بس : الوصي لو تولى العقد، صح احتياله على من أفلس، ويضمن عند أبي حنيفة، وأما إقالته فتصح؛ لأنها كشراء[٤].

فص : وصي[٥]، أو متول، باع شيئاً بأكثر من قيمته، ثم أقاله، لم يجز.

فصط : شرى له وصيه، ثم أقال صح، لو نظراً له[٦]، وإلا فلا، ولا رواية فيه، والرواية أن الأب لو أقال البيع صح، لو خيراً[٧]، إذ الإقالة نوع تجارة، والأب يملكه.

فو[٨]: المتولي يملك الإقالة، لو خيراً للوقف.

قاضي خان : وكيل بيع باع، وامتنع عن استيفاء الثمن، والتقاضي لا يجبر على ذلك، بل يقال له: وكل الموكل باستيفاء الثمن، فلو كان وكيلاً بأجر كبياع، أو سمسار، ونحوهما، يجبر على الاستيفاء، ونظيره المضارب[٩].

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٤٩/٣).
(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٥٩٦/٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥٢٣/٥)
(٣) الزيادات مفقود، ولم أقف على هذا النقل، في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٢/٢٢).
(٥) الجملة، من قوله: لو تولى، إلى قوله: وصي، ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): إليه.
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٨/١١)، ومجمع الضمانات (٨٦٤/٢).
(٨) بداية (١٧٣/ب)، في الأصل.
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥١٣/٢).

شحي : للوصي أخذ كفيل، ورهن بدين الميت؛ لأنه توثق، وله أن يرهن مال اليتيم بدين على الميت.

رجل ضمن دين ميت بأمر وصيه، فأداه، يرجع في التركة، لا في مال الصبي(١).

رجل أنفق على وارث، ثم قال: أنفقت بأمر وصيه، فأقر به الوصي، صدق لو الوارث صغيراً.

رجل أوصى بهذا الثوب، فلو باعه الوصي، و(٢) تصدق بثمنه، استحسن ذلك، كما لو قال: تصدقوا بثلث مالي، وله عقار، فللوصي بيعه، والتصدق بثلث ثمنه، وكذا هذا القن، وهذه الدار، له البيع، والتصدق بقيمتهما، وفي هذه الألف، لو أبقاها للورثة، وتصدق بألف سواها من التركة جاز، ولو نذر أن يتصدق على هذا الفقير(٣)، أو فقراء فقراء مكة، فتصدق على غيرهم صح(٤)، ولو قال لرجل: تصدق بهذا المال على فقراء مكة، فتصدق على فقراء غيرها ضمن، ولو أوصى لفقرائها بكذا، فأعطى الوصي فقراء غيرها، جاز عند أبي يوسف، وقال محمد: يضمن(٥).

فو : المضارب يملك(٦) تأخير الدين، وتأجيله، والإقالة، والحوالة، والإبراء، والحط، ويضمن لرب المال لو حط، أو أخر، أو قبض، فإن لم يكن فيه ربح صح حطه، وتأخيره، وقبضه؛ إذ يملكه، ولو ربح جاز قبضه، ويجوز حطه في حصته(٧)، ويملك هذا كله؛ لأنها من أمور التجارة، وقد أذن فيها، وتأخير رب المال، لم يجز عند أبي حنيفة،

---

(١) في (ب): الوصي.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): الفقراء.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٠٤/٨)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٣٦/٢). (٤٣٦/٢).
(٦) في (ب): تمليك.
(٧) جملة: في حصته، ساقطة من (ب).

وعندهما صح في حصته[١]، وهذا كاختلاف في دين بين اثنين أخر أحدهما، وإذا كانا شريكي عنان[٢]، فلو أخر العاقد صح، ولو أخر الآخر، فلو قال كل منهما لصاحبه: اعمل برأيك، صح تأخيره، وإلا لم يجز عند أبي حنيفة مطلقاً، وعندهما صح في حصته فقط[٣].

لهما أمة باعها أحدهما بإذن شريكه، ثم حط البائع من الثمن، أو أخر صح، ويضمن حصة شريكه، وغير البائع صح حطه[٤] في حقه، لا في حق شريكه، ولم يصح تأخيره أصلاً عند أبي حنيفة، وعندهما[٥] يحط[٦]، فالشريك الخاص، وشريك العنان واحد، إلا إلا أن في العنان إذا أخر لم يضمن؛ لأنه من التجارة، وأما الخاص فإنما يبيعه وكالة، فحكمه في حق شريكه حكم الوكيل .

والقن المأذون صح تأخيره، وإقالته، وحوالته، وحطه بقدر العيب، وبلا عيب لم يجز، يماثله المكاتب.

هداية : وكيل البيع، والشراء، لم يجز أن يعقد، مع من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة[٧]، درر غرر[٨]: وهم أصله، وفرعه، وزوج، وزوجة، وسيد لعبده، ومكاتبه، وشريك فيما يشتركانه[٩].

---

(١) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٩٢/٥)، ومجمع الضمانات (٦٥٤/٢).

(٢) شركة العنان: أن يشتركا في شيء خاص، دون سائر أموالهما، كأنه عن لهما شيء، فاشترياه مشتركين فيه، أو نقول: هي أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً، مثل ما يخرج صاحبه، ويخلطاها، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه بأن يتجر فيه. ينظر: طلبة الطلبة (٢٢/٣)، ومختار الصحاح (٤٦٧/١)، ولسان العرب (٢٩٠/١٣).

(٣) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٩٢/٥)، ومجمع الضمانات (٦٥٤/٢).

(٤) في (ب): حصته.

(٥) هنا في (ب): لا.

(٦) ينظر : المبسوط للسرخسي (٣٠٨/٢٥)، وبدائع الصنائع (١٩٦/٧)، والبحر الرائق (١٩٢/٥)، والفتاوى الهندية (٣٢٤/٢).

(٧) ينظر: الهداية شرح البداية (١٤٥/٣).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٨٩/٢).

هداية : الأصل فيمن لا تقبل شهادته له؛ قوله عليه السلام: " لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره "[١].

زيلعي : قالوا: هذا إذا لم يطلق له الموكل، أما إذا أطلق؛ بأن قال له: بع ممن شئت، فحينئذ جاز بيعه لهم بمثل القيمة[٢]، هداية : وقالا[٣]: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة، إلا من عبده، أو مكاتبه[٤].

ذ : بيع الوكيل، ممن لا تقبل شهادته له، بأكثر من قيمته، صح وفاقاً[٥]، لا بغبن فاحش وفاقاً[٦]، ولو بغبن يسير صح عندهما، لا عند أبي حنيفة[٧]، ولو بقيمته، ففيه عن أبي حنيفة روايتان[٨]، قاضي خان: فالظاهر أنه لا يجوز[٩].

ذ : والمضارب كالوكيل فيما ذكر من البيع، والشراء، إلا أنه لو بقيمته، جاز عند أبي حنيفة أيضاً، باتفاق[١٠] الروايات عنه[١١].

(١) لم أجد هذا الحديث منسوباً للنبي – صلى الله عليه وسلم – وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٥/٧)، وعبد الرزاق(٣٢٥/٨)؛ من قول شريح، وغيره، وقال الزيلعي عنه: غريب، وقال ابن حجر: لم أجده. ينظر: نصب الراية (٨٢/٤)، والدراية (١٧٢/٢).
ينظر هذا النقل في الهداية شرح البداية (١٢٢/٣).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٧٠/٤).
(٣) بداية اللوح (١٧٤/أ)، في الأصل.
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (١٤٥/٣).
(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ١٦٦)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥٢١/٥).
(٥٢١/٥).
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٩/١٩)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٦٦/٧)، والدر المختار المختار شرح تنوير الأبصار (٥٢١/٥).
(٧) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٦٦/٧)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥٢١/٥).
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٩/١٩)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٦٦/٧).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥١٥/٢).
(١٠) في (ب): بالاتفاق.
(١١) ساقطة من (ب).
ينظر : المبسوط للسرخسي (٢٩/١٩)، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٦٢٨/٣).

زيلعي : وعلى هذا الخلاف؛ الإجارة، والصرف، والسلم، ونحوها[1].

ذ : بيع الوكيل من نفسه، أو طفله، أو قنه لم يجز، ولو أمر به موكله، أو أجاز ما صنع، ولو أمره ببيع من أبويه، أو ولد البائع، أو زوجته، [أو زوجه][2]، لو كان الوكيل امرأة، أو ممن لا تقبل [شهادته له][3]، [أو][4] أجاز، جاز.

جص : الوكيل كمضارب.

خه : فيما يتحمل[5] فيه الغبن اليسير، إنما يعفى لو بانفراده، أما إذا فحش فلا يعفى فيه القدر اليسير، فهذا كنجاسة على ثوب، لا يمنع الصلاة قدر الدرهم، ولو أكثر يمنع، ولا يقال: أن قدر الدرهم عفو، والزيادة لا تبلغه فيعفى؛ إذ العفو مقيد بانفراد اليسير.

فصط : متول، باع مال الوقف، أو أجره ممن لا تقبل شهادته له، لم يجز عند أبي حنيفة[6]، وكذا الوصي، وقيل: الوصي كمضارب.

وفيه : متول أجر دار الوقف من ابنه البالغ، أو أبيه، لم يجز عند أبي حنيفة، إلا بأكثر من أجر المثل[7]، كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما[8]، ولو خيراً لليتيم صح عند أبي أبي حنيفة[9].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٧٠/٤).
(٢) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٢٠/٢).
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: له شهادة، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما في جامع الفصولين (٢٠/٢).
(٤) ما بين المعقوفتين في النسختين: و، والمثبت هو الموافق لما في جامع الفصولين (٢٠/٢).
(٥) في (ب): يحتمل.
(٦) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٦٧/٧)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٥٦/٤).
(٧) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٥٤/٥)، والفتاوى الهندية (٤٢١/٢).
(٨) ينظر : المحيط البرهاني (١٠٧/٧)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٥٤/٥).
(٩) ينظر : المبسوط للسرخسي (٤٠/١٤)، وبدائع الصنائع (١٥٤/٥)، و البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٥٤/٥).

عدة : باع الأب مال طفله، ثم ادعى غبناً، لا يسمع.

جف : هذا إذا أقر بقبض ثمن المثل، وأشهد عليه في الصك، ولو لم يقر، ولم يشهد، أو قال: بعت، ولم أعلم الغبن، أو علمته، ولم أعلم أن الغبن لا يجوز يسمع.

وفي محل آخر : إذا غبن الأب فاحشاً، فالحاكم ينصب قيماً عن الصبي يدعي على المشتري، ولا يسمع دعوى الأب، ولو ادعاه الابن بعد بلوغه، والمشتري أنكر الغبن، يُحكَّم الحال؛ إن لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر، وإلا يصدق المشتري، ولو برهنا، فمثبت الزيادة أولى.

قنية : صبي بلغ، فقال لوصيه: بعتَ عقاري في صغري[1] بغبن فاحش، وقال الوصي: بل بعته بمثل القيمة، لا يكون القول له.

وصي باع شيئاً من التركة، فقال الورثة: باعه بغبن فاحش، وقال المشتري: بل بعدل، فالقول قوله، وعن محمد: دار في يد غيره، ادعاها إرثاً من أبيه، فبرهن ذو اليد أنه اشتراها من وصيه بمثل القيمة، وبرهن المدعي أن قيمته على ما أثبته ذو اليد، فقيل البينة المثبتة للزيادة أولى، وقال كثير منهم: المثبتة لقلة القيمة أولى، وعن سيف الأئمة[2]: وصي باع كرم الصغير، وبلغ، وادعى غبناً، وبرهن عليه، وبرهن المشتري أن أن قيمة الكرم في ذلك الوقت، مثل الثمن، فبينة الغبن أولى[3].

عدة : أب سلم مال طفله قبل قبض ثمنه، لا يسترده للثمن، بخلاف تسليم الصغيرة في باب النكاح.

(١) جملة: في صغري، ساقطة من (ب).

(٢) هو السايلي، الملقب سيف الأئمة الحافظ، لم أقف له على ترجمة عدا ما أوردت. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٣٧٤).

(٣) الجملة من قوله: وعن سيف الأئمة، إلى آخر النقل لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: قنية الفتاوى (٣٣٧).

فج : للوصي أن يوكل بكل ما جاز له أن يعمله بنفسه، فلو بلغ قبل عمل الوكيل، ليس له أن يعمل، وبموت الصبي، ينعزل الوكيل.

فصط : للمتولي توكيل غيره في كل شيء، وأن يوصي[1] إلى غيره؛ لأنه كوصي، وليس له أن يقيم غيره مقامه في حياته، إلا إذا فوض إليه على سبيل العموم، ولو أنفق على الوقف من مال نفسه يرجع، و لم يشترط الإشهاد[2]، كوصي[3].

من : رجع لو شرط، وإلا فلا، ولو عمل في الوقف [بأجر][4]، جاز قياساً[5] على المضاربة، و[6] يفتى بعدمه[7]؛ إذ لا يصلح مؤجراً، ومستأجراً، وصح لو أمره الحاكم أن أن يعمل [فيه][8].

وجيز : للمتولي أن يفوض التولية إلى غيره في الوقف، عند الموت بالوصية، وليس للمتولي عزله[9].

بق[10]: ادعى وصي، أو متول؛ أنه أنفق من مال نفسه، وأراد الرجوع في مال اليتيم، أو الوقف، ليس له ذلك؛ لأنه يدعي ديناً لنفسه من مال اليتيم، أو الوقف، فلا

(١) بداية (١٧٤/ب)، في الأصل.
(٢) في (ب): الشهادة.
(٣) الجملة من قوله: ولو أنفق، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: المحيط البرهاني (٧٣٦/٥).
(٤) ما بين المعقوفتين في النسختين: بلا أجر، والمثبت تستقيم به العبارة، وهو موافق لما في جامع الفصولين (٢١/٢).
(٥) مكانها في (ب)، كلمة غير واضحة.
(٦) هنا في (ب): به
(٧) ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤٠١/١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٥٩/٥).
(٨) ما بين المعقوفتين في الأصل: به، والمثبت من (ب)، وهو موافق لما في جامع الفصولين (٢١/٢)
(٩) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٨٥/أ).
(١٠) يُرمز به لأدب القاضي للخصاف.

يصح بمجرد الدعوى، هذا لو ادعى من مال نفسه، فلو ادعى من مال اليتيم، أو الوقف، فلو ادعى نفقة المثل في تلك المدة صدق(١).

شك(٢): الملتقِط لو أنفق على الملتقَط بأمر القاضي، فقال: أنفقت كذا، وذلك نفقة مثلها، وكذبه رب الدابة، وجحد إنفاقه عليها، صدق بيمينه على العلم؛ إذ الواجد يدعي عليه ديناً، وهو ينكر، بخلاف وصي قال: أنفقت من مالي على اليتيم، وهو نفقة مثله، صدق الوصي بيمينه؛ لأنه أمين يدعي صرف الأمانة إلى موضعها.

من : متول أتلف مال الوقف، أو صرفه في عمارة، ليس بخير للوقف، ثم وضع مثله في الوقف لم يبرأ؛ إذ الواحد لا يصلح مملكاً، ومتملكاً، ولو نصب الحاكم من يأخذ منه، ثم يدفع إليه بريء، ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف، لم يضمن.

يقول الحقير : وفي الخلاصة: لو خلط المتولي دراهمه بدراهم الوقف، صار ضامناً، وطريق خروجه من الضمان؛ الصرف في حاجة المسجد، أو الدفع إلى الحاكم(٣)، انتهى.

وفي القنية : ولو أذن القاضي للقيم، في خلط مال الوقف بماله؛ تخفيفاً عليه جاز، ولا يضمن(٤).

وفيها أيضاً: في وقف الناصحي(٥): إذا أجر الواقف(٦)، أو قيمه، أو وصي القاضي، أو أمينه، وقال: قبضت الغلة فضاعت، أو صرفتها على الموقوف عليهم، وأنكروا، فالقول له مع يمينه(٧).

(١) لم أقف على هذا النقل، في أدب القاضي للخصاف، بعد طول بحث.
(٢) يُرمز به لشيخ الإسلام أبو بكر، ولم يتعين المراد؛ حيث أن من اشتهر بهذا اللقب، وتلك الكنية هو هو الإمام خواهر زادة، وقد رمز له برمز (خه).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٤٢٣).
(٤) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٢٠٧).
(٥) هو عبد الله بن الحسين، أبو محمد النيسابوري، المعروف بالناصحي، قاضي القضاة بخراسان، وشيخ وشيخ الحنفية في عصره، له كتاب :"الجمع بين وقفي هلال والخصاف"، توفي سنة ٤٤٧ هـ. ينظر : سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٠)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/٢٧٤- ٢٧٥)وتاج التراجم (ص ١٧٨- ١٧٩).
(٦) في (ب): الوقف.
(٧) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٢٠٩).

مي : القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن، وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر، ولو بماله ضمن، وينبغي أن يكون المتولي كذلك، ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً[1]، ولو خلط بماله ضمن.

يقول الحقير : وقد مر قبل ورقتين، نقلاً عن المنتقى أيضاً[2]؛ أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم، لم يضمن.

وفي الوجيز أيضاً : قال أبو يوسف: إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله، فضاع لا يضمن[3]، انتهى.

قال[4]: وضمن الأب، لو مات مجهلاً، وقيل: لا، كوصي.

يقول الحقير : الظاهر أن القول الثاني أصح؛ إذ الأب ليس أدنى حالاً من الوصي، فينبغي اتحادهما حكماً، والله أعلم.

قال[5]: ولو وضع القاضي مال يتيم في بيته، ومات مجهلاً ضمن؛ لأنه مودع، ولو دفعه إلى ثقة، ولا يدري إلى من دفع لم يضمن؛ إذ المودع غيره، وللقاضي ولاية الإيداع.

قاضي خان : الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل، إلا في ثلاث:

متول قبض بعض غلات الوقف، ومات من غير بيان، وسلطان[6] أودع بعض الغنيمة عند غاز، ومات ولم يبين عند من أودع، وقاض أودع مال يتيم إلى غيره، ومات، ولم يبينْ عند من أودعه[7].

---

(١) مات مجهلاً: أي لم يُعرِّف الوارث، ولم يبين حال الوديعة، وسيأتي بحث ذلك، وبيانه، في الفصل الثاني والثلاثين. ينظر: البحر الرائق (٢٧٥/٧)، وحاشية رد المختار على الدر المختار (٣٤٤/٨).
(٢) في (ص ٣٧٦) من هذا البحث.
(٣) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١١٢/ب).
(٤) أي: صاحب المنتقى .
(٥) أي: صاحب المنتقى .
(٦) بداية اللوح (١٧٥/أ)، في الأصل.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٧٤/٣).

مي : أجر المتولي داراً من الموقوف عليه، جاز ذلك؛ إذ يملك رقبتها[1]، ولم يجز للمتولي رهن الوقف، ولو أذن المتولي لمؤذن أن يخدم المسجد، وقطع له الأجر، وجعله أجرة المترل، وهو أجر المثل جاز، وليس للناظر على المتولي أن يتصرف في مال الوقف.

فصط : المتولي الأمي، لو استأجر من يكتب حسابه، فالأجر يجب من ماله، لا من مال الوقف.

عدة : الاستدانة لضرورة مصالح الوقف، المختار؛ أن يرفع الأمر إلى القاضي؛ ليأمر بها.

قظ[2]: الأحوط أن يرفع إليه، إلا إذا تعذر الحضور لبُعده، فيستدين[3] بنفسه، وقيل: يصح بلا رفع، ولو أمكن الرفع.

شني : ينبغي أن تكون الاستدانة على الصبي، كالمتولي[4].

جف : لو استدان الأب لطفله جاز، وكذا لو أقر به.

عدة : متول بنى في عرصة الوقف، فهو له لو بنى لنفسه[5]، بمال نفسه، وأشهد عليه، عليه، وإلا فهو للوقف، بخلاف أجنبي بنى بمال نفسه، ولم يذكر شيئاً، فهو له.

مجمع : أرض وقف متصلة ببيوت المصر، يرغب الناس في استئجار بيوها، ويكون غلتها فوق غلة زرع، وشجر، فللمتولي أن يبني فيها بيوتاً، ويؤاجرها؛ إذ هذا الاستغلال أنفع للفقراء، وبيع غلة المسجد بإذن الجماعة، بلا إذن القاضي يجوز، قال

(١) في (ب): قيمتها.
(٢) يُرمز به للقاضي ظهير، ولم يتعين لي المراد.
(٣) في (ب): فيستبين.
(٤) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ١٩٩/أ).
(٥) ساقطة من (ب).

المتقدمون : الأولى بإذن القاضي، وقال المتأخرون: الأولى بلا [إذنه][1]؛ لغلبة الطمع في هذا الزمان[2].

قاضي خان : لا ينبغي للقاضي عزل وصي الميت، لو عدلاً كافياً، ولو غير عدل يعزله، وينصب غيره، ولو عدلاً غير كافٍ، لا يعزله بل يضم إليه كافياً، ولو عزله ينعزل[3]، وكذا لو عزل[4] العدل الكافي ينعزل، كذا ذكر الإمام خواهر زاده، وعند بعض المشايخ؛ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي؛ لأنه مختار الميت، فيكون مقدماً على القاضي.

وذكر القدوري : ليس للقاضي عزل وصي الميت، ولا أن يضم إليه[5] غيره، أما لو ظهر منه خيانة، أو كان فاسقاً معروفاً بالشر، يعزله وينصب غيره، ولو عدلاً غير كافٍ، ضم إليه غيره[6]، وهكذا ذكر في الأصل[7]، والطحاوي في شرحه، ولم يذكر أنه لو عزله هل ينعزل، قال الإمام الفضلي : إذا عجز الوصي عن الوصاية، فللقاضي عزله[8].

وفي محل آخر من فتاوى قاضي خان أيضاً[9]: وصي عجز، فأقام القاضي وصياً آخر، آخر، لا ينعزل الأول؛ إذ للقاضي ضم ثانٍ إلى الأول، وإن أقام آخر مقام الأول، ينعزل الأول؛ إذ الثاني لا يقوم مقام الأول إلا بعد عزل الأول، وللقاضي عزل الوصي العاجز؛ كيلا يضيع مال الميت[10].

---

(١) ما بين المعقوفتين، في الأصل: إذن، والمثبت من (ب).
(٢) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٦٠/ب).
(٣) في (ب): يعزل.
(٤) جملة: لو عزل، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) لم أقف على هذا النقل، في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٧) في (ب): الأصول.
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٤٧/٣-٤٤٨).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٢٧/٣).

أشباه : ليس للقاضي عزل الوصي العدل[1] الكافي، فإن عزله كان ظالماً آثماً، كما في المحيط[2]، واختلفوا في صحة عزله، والأكثر على الصحة، كما ذكره ابن الشحنة[3].

مي : وصي الأب لو عدلاً كافياً، لا ينبغي للقاضي أن يعزله، فلو عزله، قيل: ينعزل.

قال صاحب جامع الفصولين : الصحيح عندي أنه لا ينعزل، كموص، وهو أشفق[4] بنفسه من القاضي، فكيف يعزله، وينبغي أن يفتى به؛ لفساد قضاة الزمان[5].

الزمان[5].

يقول الحقير : لقد أجاد فيما أفاد بقوله: فينبغي، إلى آخره، لكنه أوهم فيما قبله، بقوله: عندي، أنه تفرد بما ذكره، وليس كذلك، بل هو مختار كثير من السلف، والخلف[6]، والعجب أنه كيف لم ينظر إلى المتداولات، مع كونه في التتبع غاية الغايات.

مي : ولو كافياً لا عدلاً يعزله، ولو عدلاً غير كاف، يضم إليه كافياً، وليس للقاضي تبديل الوصي، ولا الضم إلا إذا خان، فيبدله حينئذ.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

(٣) هو عبد البر بن محمد بن محمد، أبو البركات، سري الدين، المعروف بابن الشحنة، قاض، فقيه، حنفي، ولد بحلب سنة ٨٥١هـ، وصنف كتباً، منها: "غريب القرآن"، و"تفصيل عقد الفرائد"، و"الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية"، و"زهر الرياض"، وتوفي بالقاهرة ٩٢١ هـ. ينظر: الضوء اللامع (٣٣/٤- ٣٥)، وشذرات الذهب (٩٨/٨).
ينظر هذا النقل في الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٥).

(٤) بداية (١٧٥/ب)، في الأصل.

(٥) ينظر: جامع الفصولين (٢١/٢-٢٢).

(٦) يراد بالخلف في كلام علماء الحنفية؛ علماء المذهب الحنفي من محمد بن الحسن، إلى شمس الأئمة الحلوائي، رحمهم الله تعالى. ينظر: دستور العلماء (١٢٩/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١٦١/٧- ١٦٢)، و المذهب الحنفي للنقيب (٣١٦/١).
ينظر هذا النقل في جامع الفصولين (٢١/٢-٢٢).

درر غرر : [نصب][(١)] القاضي وصياً أميناً كافياً، لم[(٢)] ينعزل بعزل القاضي إيـــاه؛ لأنه اشتغال بما لا يفيد، إلا أن لا يكون عدلاً، فيعزله، وينصب عدلاً، ولو عدلاً غــير كافٍ، ضم إليه كافياً، وينعزل بعزله إياه[(٣)].

هداية : أوصى إلى عاجز عن الوصاية، ضم إليه القاضي غيره، ولو شكى إليه الوصي ذلك، لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ إذ الشاكي قد يكذب تخفيفاً على نفسه، فإن ظهر له عجزه أصلاً استبدل به، وكذا لو شكى الورثة أو بعضهم عن وصي الميت إلى القاضي لا[(٤)] ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة[(٥)].

أشباه : القاضي إذا اتهم الوصي[(٦)]، لا يعزله عند أبي حنيفة، بل يضم إليه آخر، وقال وقال أبو يوسف: يعزله، وعليه الفتوى.

القاضي لا يعزل وصي الميت، إلا في ثلاث: فيما إذا ظهر خيانته، أو تصرف [في][(٧)] [في][(٧)] ما لا يجوز، عالماً، مختاراً، أو ادعى ديناً على الميت[(٨)]، وعجز عن إثباته، ولكـــن ولكن في هذه يقول له: إما أن تبرئ الميت، أو عزلتك، ولا ينصب وصياً مع وجـــوده، إلا إذا غاب غيبة منقطعة، أو أقر لمدعي الدين[(٩)].

يقول الحقير : وعلى هذا يصير أسباب العزل خمسة، لا ثلاثة، كما ذكر.

---

(١) ما بين المعقوفتين، في الأصل: ينصب، والمثبت من (ب).
(٢) في (ب): لا.
(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٤٤٨).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/٢٥٩).
(٦) هنا في (ب): الميت.
(٧) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٥).
(٨) الجملة، من قوله: إلا في ثلاث، إلى قوله: على الميت، ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٥).

شحي : بيع أب، ووصي، ومضارب، صح بغبن يسير، لا فاحش، وذكر: أنهما لا يعفى [عنهما](1) في مسألتين:

إحديهما(2): لو باع في مرض موته.

وثانيهما : رب المال، لو باع مال(3) المضاربة، قبل ظهور الربح.

ومسائل يعفى فيها الفاحش عند أبي حنيفة، لا عندهما، منها: الوكيل بشراء شيء بعينه، والوكيل ببيع مطلق، [وصبي](4)، وقن أذن لهما، ومكاتب(5)، ومسألة لا يعفى فيها اليسير عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، وهي ما إذا باع من(6) قنه المأذون المديون، بيسير غبن، يفسد البيع عند أبي حنيفة، خلافاً لهما(7).

ذ : لو وكله بشراء شيء لا بعينه، ولم يسم ثمناً، يتحمل فيه غبن يسير، ولو عين، أو سمى ثمناً، قيل: يتحمل اليسير، وقيل: لا.

ص : يتحمل اليسير، إلا في ست مسائل: وكيل باع من قن نفسه، أو ممن لا تقبل شهادته له، قيل: جاز بقدر قيمته عند أبي حنيفة، وقيل: لا.

الثانية: رب المال، باع(8) [مال](9) المضاربة.

---

(١) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٢/٢٢).
(٢) في (ب): أحدهما.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ما بين المعقوفتين، في الأصل: وصي، والمثبت من (ب).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨٢/١٢)، والهداية شرح البداية (٣/٤- ٤)، وفتح القدير (٣١٥/٣).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/٢٦)، وتبيين الحقائق (٢١٤/٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١١٤/٨).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٧٦/أ)،

الثالثة: الغاصب ضمن مع يمينه، ثم ظهر قيمته أكثر يسيراً، فللمالك أخذ المغصوب.

الرابعة: أوصى بثلث ماله، فباع في مرض موته شيئاً بغبن يسير، فإنه يدخل في ثلث ماله.

الخامسة: بيع مريض مستغرق بدين، فيفسخ، أو يُتِمُ المشتري تمام القيمة(١).

خ : السادسة: بيع المريض من وارث.

ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض، أو شرى منه بقيمته، أو بغبن يسير لم يجز عند أبي حنيفة، وذكر الخلاف في القيمة، أما يسير الغبن فلا يجوز إجماعاً؛ لأنه(٢) كوصيه، فلم يجز، وإن قلَّت، ووصي الميت لو عقد مع وارث الميت بمثل القيمة، فعلى هذا الخلاف(٣).

ط : والحاصل؛ أن وكيل البيع صح عقده عند أبي حنيفة، ولو فحش غبنه لا عندهما، إلا بيسير، كشراء، وعليه المأذون كمكاتب(٤)، وقن، وصبي، والمضارب، والمفاوض(٥)، وشريك العنان، يجوز بيعهم بغبن فاحش عند أبي حنيفة، لا عندهما(٦)،

وهو الموافق لما في جامع الفصولين (٢٢/٢).

(١) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٧٦/أ -٧٦/ب).

(٢) بداية اللوح (١٧٦/أ)، في الأصل.

(٣) لم أقف على هذا النقل بجملته في فتاوى قاضي خان، وإن تضمن بعض المعاني، ونص ما في فتاوى قاضي خان (٣٢/٢): مريض باع عيناً من أعيان ماله من وارث بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وكذا لو باع الصحيح من مورثه الصحيح.

(٤) في (ب): المكاتب.

(٥) وهو أحد شريكي شركة المفاوضة، وشركة المفاوضة: هي أن يشترك الرجلان في جميع ما ملكاه، ويملكانه، ويستفيدانه، من ميراث وغيره، أو هي شركة متساويين مالاً، وتصرفاً، وديناً. ينظر: التعريفات (٢٨٧/١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٣٤/١).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨٢/١٢)، وبداية المبتدي (ص ٢٠٣)، والهداية شرح البداية (٣/٤-٤)، وفتح القدير (٣١٥/٣)، ومجمع الضمانات (٨٨٠/٢).

ولو شروا بغبن يسير، أو بغير النقدين، نفذ شراؤهم على أنفسهم، وأما الأولياء[1]، كأب، ووصي، وقاض، فلهم البيع بغبن يسير لا بفاحش، وكذا شراؤهم، ولو شرى مضارب، أو مفاوض، أو شريك عنان بغبن فاحش، صار مخالفاً، قال له: اعمل برأيك، أو لم يقل، ونفذ عليه.

ويسير المحاباة جاز في أربعة: مأذون مديون باع من مولاه.

الثاني: مريض مديون، وأما وصيه بعد موته، فلو باع تركته لدينه، وحابى صح، وهذا من أعجب المسائل لخَلَفٍ يملك ما لا يملكه الأصيل.

الثالث: بيع رب المال مال المضاربة.

الرابع: مريض باع من وارثه، لم يجز عند أبي حنيفة أصلاً، وعندهما بلا محاباة، لا بها[2].

ضك : بيع المضارب، ممن لا يجوز شهادته له، بمحاباة قليلة، لم يجز، وكذا الوصي لو باع من هؤلاء، ولو بمثل قيمته [جاز][3]، بخلاف الوكيل عند أبي حنيفة[4]؛ لأن مبنى المضاربة، والوصاية على العموم، فصح البيع، ما لم يتحقق التهمة، ومبنى الوكالة على الخصوص.

أشباه : يقبل قول الوصي بلا بينة، إلا فيما ادعى قضاء دين الميت، أو ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر، فدفع ضمانه، أو ادعى أنه أدى جُعل عبده الآبق، من غير إجازة، أو ادعى أنه أدى خراج أرضه، في وقت لا يصلح[5] للزراعة، أو ادعى الإنفاق على

(١) في (ب): الأول.
(٢) ينظر : المبسوط للسرخسي (١٢٩/١٤)، المحيط البرهاني (١٠٧/٧)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١١٤/٨).
و لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٢٢/٢).
(٤) ينظر : المبسوط للسرخسي (١٧٣/١١)، وبداية المبتدي (ص ١٦٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤٩٧/١٢).
(٥) في (ب): تصلح.

محرم اليتيم، أو ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة، وأنه ركبه ديون[1]، فقضاها عنـــه، أو ادعى الإنفاق عليه من مال نفسه، حال غيبة مال اليتيم، وأراد الرجـــوع، أو ادعـــى الإنفاق على رقيقه الذين ماتوا، أو ادعى فداء عبده الجاني، أو ادعى قضاء دين الميـــت من ماله، بعد بيع التركة، قبل قبض ثمنها، أو ادعى أنه زوج اليتيم امرأة، ودفع مهرهـــا من ماله، وهي صبية.

الثاني عشر: اتجر وربح، ثم ادعى أنه كان مضارباً.

قال العتابي[2]: والضابط؛ هو أن كل شيء كان الوصي مسلطاً عليه، فإنه يصـــدق فيه، وما[لا][3] فلا[4].

وصي القاضي، كوصي الميت، إلا في مسائل:

الأولى: لوصي الميت أن يبيع من نفسه[5]، ويشتري لنفسه، لو فيه نفع ظاهر لليتـــيم عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، بخلاف وصي القاضي؛ لأنه كالوكيـــل، وهـــو لا يعقـــد لنفسه.

[الثانية][6]: إذا خصه القاضي يتخصص، بخلاف وصي الميت.

الثالثة: إذا باع ممن لا تقبل شهادته له لا يصح، بخلاف وصي الميت، وقيـــل: همـــا سواء.

(١) ساقطة من (ب).
(٢) هو أحمد بن محمد بن عمر، أبو نصر، العتابي، البخاري، الإمام، العالم، العلامة، الزاهد، المنعوت زين الدين، صنف "الزيادات"، و"جامع الفقه"، و"شرح الجامع الكبير"، و "شرح الجامع الصغير "، مات سنة ست وثمانين وخمسمائة، بمدينة بُخارى، ودفن في كلاباذ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/١١٤)، و تاج التراجم (١/١٠٣).
(٣) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٢-٢٩٩).
(٥) جملة: من نفسه، بدلها في (ب): لنفسه.
(٦) ما بين المعقوفتين، في الأصل: الثاني، والمثبت من (ب).

الرابعة: لوصي الميت أن يؤجر الصغير؛ لتعلم الصنعة، بخلاف وصي القاضي.

الخامسة: للقاضي عزل وصيه، دون عزل وصي الميت، إذا كان عدلاً كافياً، وفيه خلاف.

السادسة: لا يملك وصي القاضي القبض، إلا بإذن جديد من القاضي، بعد الإيصاء، بخلاف وصي الميت.

السابعة: يعمل بنهي(١) القاضي عن بعض التصرفات، ولا(٢) يعمل نهي الميت، وهي راجعة إلى قبول التخصيص، وعدمه.

الثامنة: وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته، لا يصير الثاني وصياً، بخلاف وصي الميت(٣).

وصي، وصي القاضي، كوصيه، إذا كانت الوصية عامة.

الوصي لا يملك بيع شيء أقل من ثمن المثل، إلا فيما [إذا](٤) أوصى ببيع عبده من فلان، فلم يرض الموصى له بثمن المثل، فله الحط.

للوصي إطلاق غريم الميت من الحبس، لو معسراً، لا لو موسراً.

لا يملك القاضي التصرف في مال يتيم، مع وجود وصيه، ولو كان منصوبه.

لا يضمن الوصي، ما أنفق على وليمة ختان اليتيم، إذا كان متعارفاً، لا إسراف فيه، منهم من شرط إذن القاضي، وقيل: يضمن مطلقاً.

---

(١) في (ب): نهي.
(٢) بداية (١٧٦/ب)، في الأصل.
(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٢-٢٩٩).
(٤) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والثبت من (ب).

الغلام لو لم يكن أبوه حائكاً، ليس لمن هو في حجره أن يعلمه [الحياكة](1)؛ لأنه يعاب [بها](2).

قضى الوصي دين الميت، ثم ظهر آخر، ضمن له حصته، إلا إذا قضى بأمر القاضي(3).

وصي الميت كالأب، إلا في مسائل منها:

لا يجوز إقراضه مال اليتيم، ويجوز إقراض الأب في رواية.

ومنها: أنه يشتري، ويبيع لنفسه، لو خيراً لليتيم، وللأب ذلك، لو لا ضرر لليتيم.

ومنها: للأب قضاء دينه من مال ولده، بخلاف الوصي.

ومنها: للأب الأكل من مال ولده قدر الحاجة، وللوصي قدر عمله.

ومنها: للأب أن يرهن مال ولده على دينه، بخلاف الوصي(4).

ومنها: أن عبارة الوصي لا تقوم مقام عبارتين، فإذا باع، أو اشترى لنفسه، بشرط(5) الخيرية، فلا بد من قوله: قبلت، بعد الإيجاب، بخلاف الأب.

ومنها: لا يلي(6) الإنكاح، بخلاف الأب.

ومنها: لا يمونه(7)، بخلاف الأب.

---

(1) ما بين المعقوفتين، في الأصل: الحيالة، والمثبت من (ب).
(2) ما بين المعقوفتين، في الأصل: فيها، والمثبت من (ب).
(3) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٢-٢٩٩).
(٤) في (ب): وصيه.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): يدعي.
(٧) يمونه: أي يتكلف مؤونته، يقال: مأنت القوم، أمأنهم مأناً؛ إذا احتملت مؤونتهم، والمقصود: إذا لم يكن لليتيم مال. ينظر: العين (٨/٣٨٩)، ولسان العرب (١٣/٣٩٥).

ومنها: لا يؤدي من ماله صدقة فطر اليتيم، بخلاف الأب.

ومنها: لا يستخدمه، بخلاف الأب.

والحادية عشر: لا حضانة له، بخلاف الأب(١).

وفيه : في فن الفروق: الفرق بين الوكيل، والوصي، أن الوكيل يملك عزل نفسه، لا الوصي بعد القبول، ويشترط القبول في الوصاية، ويتقيد الوكيل؛ بما قيده الموكل، بخلاف الوصي، ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله، بخلاف الوصي، ولا تصح الوكالة بعد الموت، والوصاية تصح، وتصح الوصاية، وإن لم يعلم بها الوصي، بخلاف الوكالة، ويشترط في الوصي؛ الإسلام، والحرية، والبلوغ، والعقل، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل، وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود، نصب القاضي غيره، بخلاف موت الوكيل، لا ينصب غيره، إلا عن مقصود للحفظ، والقاضي يعزل وصي الميت؛ لخيانة، أو تهمة، بخلاف الوكيل، والوصي إذا باع شيئاً من التركة، فادعى المشتري أنه معيب، ولا بينة، فإنه يحلف على البتات، بخلاف الوكيل، فإنه يحلف على عدم العلم، ولو أوصى لفقراء أهل بلدة معينة، فأعطى الوصي لأهل بلدة أخرى، جاز في الأصح، ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحجاج، يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء، ولو خص، فقال: فقراء هذه السكة، لم يجز، ولو قال: لله(٢) علي أن أتصدق على جنس، فتصدق على غيره، فلو فعل ذلك بنفسه جاز، ولو أمر غيره بالتصدق، ففعل المأمور ذلك، ضمن المأمور، فهذا(٣) ما خالف فيه الوصي الوكيل(٤).

يقول الحقير : لم يستوعب جميع وجوه ما اختلفا فيه، كما زعمه؛ إذ(٥) قد ذكر في جامع الفصولين، نقلاً عن فق: ادعى أنه وصي ميت، فطلب دينه، فصدقه المديون، لا

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٢-٢٩٩).
(٢) في (ب): له.
(٣) بداية اللوح (١٧٧/أ)، في الأصل.
(٤) ينظر: المرجع السابق (ص ٣٧٧-٣٧٨).
(٥) في (ب): و.

يؤمر بدفعه إليه، ولو ادعى وكالة بقبض دين، فصدقه المديون، أُمر بدفعه إليه، والفرق بوجهين:

أحدهما: للقاضي ولاية نصب الوصي، فلو قضى بدفعه، يكون إقراره مؤدياً إلى إسقاط حق الغير، وهو براءة ذمته بدفعه إليه، بخلاف الوكالة؛ إذ القاضي لا يملك نصب الوكيل.

الثاني: لو قضى بدفعه إليه، يصير وصياً في جميع المال، بخلاف الوكيل(١).

وجيز : أوصى بثلث ماله للمساكين، للوصي أن يصرفه كله إلى مسكين واحد عندهما، وعند محمد لا يصرفه، إلا إلى مسكينين فصاعداً(٢).

قاضي خان : أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة، قال أبو يوسف: يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء، وقال زفر: لا يجوز.

(٣)أوصى بأن يتصدق على صنف من الفقراء، فتصدق على غيرهم، لو الآمر حي، ضمن الوصي.

لو قال: لله(٤) علي أن أتصدق على(٥) جنس، فتصدق على غيرهم، لو فعل ذلك بنفسه جاز ذلك(٦)، ولو أمر غيره بالتصدق، ففعل ذلك المأمور، ضمن المأمور، وروي

---

(١) ينظر: جامع الفصولين (١٤٥/٢).

(٢) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١١٠/ب).

(٣) هنا في (ب): قال.

(٤) جملة: لو قال: لله، بدلها في (ب): لوليه.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من (ب).

عن أبي حنيفة[١]: إذا أوصى لمساكين الكوفة[٢]، فصرف الوصي إلى غيرهم ضمن، و لم يفصل بين حياة الآمر، وبعد وفاته[٣]، انتهى.

وفي القنية : قال لآخر: اصرف ثلث مالي إلى فقراء المسلمين، ثم مات، فصرف الورثة الثلث إلى فقراء المسلمين، فللوصي أن يخرج الثلث مرة أخرى، ويصرفه إليهم[٤].

إليهم[٤].

وفي فتاوى قاضي خان أيضاً : وصي الميت، إذا قضى دين الميت بشهود جاز، ولا ضمان عليه لأحد، وإن قضى دين البعض، بغير أمر القاضي، كان ضامناً لغرماء الميت، وإن قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن، والغريم الآخر، يشارك الأول فيما قبض.

صغير ورث مالاً، وله أب مسرف، مبذر، مستحق للحجر على قول من يجوز الحجر، لا يثبت له الولاية في مال ابنه[٥].

أشباه : ويجتمع الوصي، والوكيل، في أن كلاً منهما أمين، يقبل قوله مع يمينه، ويصح إبراؤهما عما وجب بعقدهما، ويضمنان، ويصح حطهما، وتأجيلهما فيما وجب بعقدهما فقط.

والفرق بين وكيل البيع، ووكيل قبض الدين؛ أنه صح إبراء الأول من الثمن، وحطه، وضمن، ولا يصح من الثاني، وصح من الأول قبول الحوالة، لا من الثاني، وصح من

---

(١) جملة: أبي حنيفة، مكانها في (ب) سواد.

(٢) الكوفة: المصر المشهور بأرض بابل، من سواد العراق، قيل: سميت الكوفة لاستدارتها، وكانت حسنة البناء، جليلة الأسواق، كثيرة الخيرات، والنهر على طرفها من قبل بغداد، ولهم آبار عذبة، حولها نخيل، وبساتين، ولهم حياض، وقني، ومحلة. ينظر: أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم (١/١١٦)، ومعجم البلدان (٤/٤٩٠-٤٩٤).

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٣٢-٤٣٣).

(٤) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٨٧).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٥٧-٤٥٨).

الأول أخذ الرهن، لا من الثاني، وصح منهما أخذ الكفيل، وصح ضمان وكيل قبض[1] الدين فيه، لا ضمان وكيل البيع، والشراء في الثمن، وتقبل شهادة وكيل قبض الدين[2]، لا وكيل البيع، وللمشتري مطالبة الوكيل بما دفعه له، إذا سلمه إلى الموكل بعد فسخ البيع بخيار، بخلاف وكيل قبض الثمن، ولا يصح نهي الموكل المشتري عن دفع الثمن إلى وكيل البيع، بخلاف وكيل القبض، الكل من الأشباه والنظائر لابن نجيم، رحمه الله تعالى[3][4].

(١) في (ب): قبل.
(٢) جملة: ويقبل شهادة وكيل قبض الدين، ساقطة من (ب).
(٣) جملة: رحمه الله تعالى، ساقطة من (ب).
ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٧٧).
(٤) بداية (١٧٧/ب)، في الأصل.

الفصل السابع والعشرون:

في مسائل التركة، والورثة، والدين، وما يتعلق بذلك، وفي خلال ما ذكر بعض أحكام الوصي.

مسائل القسمة

وفي الخلاصة : أراد الورثة القسمة، وقالوا: ليس فينا غائب، يقسم القاضي المنقول بينهم[(١)] بقولهم، لا غير المنقول، حتى يبرهنوا على أصل الميراث عند أبي حنيفة، وعندهما يقسم المنقول، وغيره بقولهم، فلو فيهم غائب[(٢)] يقسم، ولا ينتظر حضوره، لو الحاضر اثنين كبيرين، أو أحدهما صغير، فينصب عن الصغير وصياً، ويقسم، ويضع حصة الغائب تحت يد عدل، ثم لو حضر الغائب وأقر، كما أقروا، أمضى الأمر، وإن أنكر، ترد القسمة في المنقول، وغيره عندهما، وعند أبي حنيفة ترد في المنقول، وفي غيره لا؛ لأنه قسم بالبينة، فتقبل البينة على الغائب، ولا يلتفت إلى غيره[(٣)].

قاضي خان : عند أبي حنيفة؛ لا يقسم العقار بطلب الورثة، ما لم يبرهنوا على وفاة المورث، وعلى عدد الورثة، وعلى أن العقار في أيديهم ميراث من مورثهم، وعندهما يقسم، ويشهد القاضي أنه قسمها بإقرارهم، كما يقسم العروض، ولو فيه كبير غائب، أو صغير، والدار في أيدي الكبار الحضور، عند أبي حنيفة لا يقسم، كما مر، وعندهما يقسم، ويعزل نصيب الغائب، والصغير، ويشهد كما مر، ولو برهن الكبار على أصل الميراث، وعدد الورثة، وبعضهم صغار، قسم القاضي بين البالغين الحاضرين، وينصب لكل من الغائب والصغير، من يحفظ نصيبه، ولو كان البالغ الحاضر واحداً، وطلب القسمة لا يسمع، ولو جاء مع صغير، نصب القاضي عن الصغير من يقسم، ويأمره بالقسمة، ولو الورثة كباراً حضروا، وبرهنوا على ما ادعوا من وفاة الميت، وغيره، إلا أن في الدار شركة لأجنبي غائب، لا يقسم حتى يحضر، ولو كان الشريك حاضراً، وبعض الورثة غائب، وقامت البينة يقسم، ولو كان الشريك الغائب أخ الميت، ورثا الدار عن أبيهما، وبرهن الحاضرون، قسم القاضي بينهم، ويعزل حصة عمهم،

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) هنا في (ب): ولا.

(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢١١).

فالحاصل؛ أن العقار لو بين قوم إرثاً، بعضهم غيب، وبعضهم حضور، فلو في أيدي الحضور، وطلبوا القسمة، قسم بينهم، ولو كان شركتهم بالشراء، لا يقسم حتى يحضر الكل[1].

درر غرر : قسم القاضي[2] العقار بطلب أحد الشركاء، إن انتفع كل بحصته، وإن انتفع أحدهم بحصته، إذا قَسَم وتضرر الآخر؛ لقلة حصته، يقسم بطلب ذي الكثير، لا بطلب ذي القليل، كذا ذكر الخصاف[3]، وذكر الجصاص[4] عكسه[5].

وذكر الحاكم في مختصره : أن أيهما طلب القسمة، يقسم القاضي، قال في الخانية : وهو اختيار الإمام خواهر زاده، وعليه الفتوى[6].

وقال في الكافي : ما ذكره الخصاف أصح، وفي الذخيرة ؛ وعليه الفتوى[7].

يقول الحقير : قال صاحب الهداية أيضاً[8]: هو الأصح[9].

زيلعي : وجه قول الخصاف: أن ذا الكثير، طلب من القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه[10]، ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه، وهو[11] طلب الإنصاف، فيجيبه إليه، ولا

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٦١٨-٦١٩).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر : أدب القاضي للخصاف (ص ٥٠٠- ٥٠١).
(٤) هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص، فاضل، انتهت إليه رئاسة الحنفية، ولد سنة ٣٠٥هـ ألف كتباً، ومنها: "أحكام القرآن"، و"شرح مختصر الكرخي"، و"شرح مختصر الطحاوي"، و"شرح الجامع الصغير"، و" الجامع الكبير" لمحمد بن الحسن، و"شرح الأسماء الحسنى"، و"جوابات مسائل و"مناسك"، مات سنة ٣٧٠ هـ. ينظر: طبقات الفقهاء (١/١٤٤)، وتاج التراجم (١/٩٦).
(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٨/٤٥٨-٤٦٠).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٦١٩).
(٧) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٤٢٢- ٤٢٣).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/٤٤).
(١٠) بداية اللوح (١٧٨/أ)، في الأصل.
(١١) في (ب): وهذا.

يعتبر تضرر الآخر؛ لأنه يريد الانتفاع بملك غيره، فيمنع عنه، وإن تضرر، ولو طلب ذو القليل لا يجيبه؛ لأنه متعنت في طلب الضرر لنفسه، والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد.

ووجه قول الجصاص : أن ذا الكثير يريد الضرر لغيره، والآخر راضٍ بضرر[1] نفسه، فيجيبه.

ووجه قول الحاكم : أنه لو طلب ذو القليل، فقد رضي بضرر نفسه، ولو طلب ذو الكثير، فقد طلب أن ينتفع بنصيبه، فيجيب كل واحد منهما، والأصح قول الخصاف؛ إذ القاضي يجب عليه إيصال الحق إلى مستحقه، وفي طلب ذي الكثير ذلك، ولا يلزمه أن يجيبهم إلى إضرار أنفسهم، وفي طلب ذي القليل ذلك[2].

يقول الحقير : الظاهر أن قول الحاكم: هو الأصح، و[3] هو الصحيح؛ لأن ما ذكره ذكره الخصاف متضمن للظلم بذي القليل، وما ذكره الجصاص متضمن للظلم بذي الكثير، كما لا يخفى على متأمل خبير.

قاضي خان : قال أحد الورثة للقاضي: اجعل نصيبي من الدارين، والأرضين، في دار واحدة، وأرض واحدة، وأبى صاحبه، قال أبو حنيفة: يقسم القاضي كل دار، وأرض على حدة، ولا يجمع نصيب أحد الورثة، كما أراد ذلك الوارث، وقالا: الرأي إلى[4] القاضي؛ إن رأى الجمع يجمع، وإلا فلا، وإن كانت الدور في مصرين، لا يجمع وفاقاً؛ إذ الدور المختلفة كأجناس مختلفة[5].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٥/٢٦٩).
(٣) في (ب): أو.
(٤) في (ب): على.
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٦٢٠).

دار بين رجلين، في أحد جانبيه[1] بناء دون الآخر، فقال أحدهما: اجعل قيمة البناء بذراع من الأرض، وآخذ حقي من ذرعان الدار، وقال الآخر: بل اجعل البناء بالدراهم، وأعطيك حقك في البناء من الدراهم، فالأول أولى[2]، وأحسن[3].

يقول الحقير : هذا يشعر[4] بجواز الثاني، فينبغي أن يكون جواز الوجهين، مقيداً بصورة التراضي؛ إذ الظاهر أنه لو لم يرضَ طالب الذرعان بالدراهم، لا يجبر عليه، والله أعلم.

قال[5]: لا تعاد القسمة بمجرد دعوى أحد الشركاء الغلط فيها، ولا يعاد ذرع شيء من ذلك، ولا مساحته، ولا كيله، ولا وزنه إلا بحجة، فإن لم يكن له بينة، واستحلف الشركاء، يحلفون رجاء النكول.

ثم دعوى الغلط على وجوه:

منها: أن يكون في القدر، بأن يقول: حقي النصف، وقد[6] أخذت الربع، أو الثلث، وقال الآخر: لا بل حقك الثلث، وقد أخذته، فيتحالفان، وتعاد القسمة.

ومنها: أن يكون في القبض، فيقول أحدهما: لم أقبض حقي، وقال الآخر: قبضتها، فالجواب كما مر.

ومنها: أن يكون في الزيادة، فيقول أحدهما: أخذتَ أكثر من حقك، وغصبت الزيادة بعد ما قبضته، ويقول الآخر: قبضت حقي، وما أخذت الزيادة، فالقول للآخر[7]، والبينة لصاحبه، ولا يتحالفان، ولا تعاد القسمة[8].

---

(١) في (ب): جانبين.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٦٢١/٢).
(٤) في (ب): الشعر.
(٥) أي: قاضي خان في فتاويه.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): للآخذ.
(٨) ينظر: المرجع السابق (٦٢٣/٢-٦٢٤).

ومنها: أن يكون بعدما أشهد كل منهما على قبضه، واستيفاء حقه تماماً، ثم يقول أحدهما: حقي ما في يدك، وحقك ما في يدي، أو يقول: قد قسمنا، لكن أخذت أنا بعض حقي، دون بعضه، لا يسمع دعواه بعد الإشهاد(١) على الاستيفاء.

ومنها: أن تكون في التقويم، فيقول أحدهما(٢): قيمتها أكثر مما قومته، وينكر الآخر، فلا يسمع أيضاً.

قال البلخي : هذا إذا كان التفاوت يسيراً، ولو كثيراً، يرجى أن تسمع، وقال الفقيه أبو جعفر: تسمع(٣).

اقتسما دارين، وأخذ كل منهما داراً، فادعى أحدهما غلطاً، أن له كذا ذراعاً، في دار هي في يد صاحبه، فضلاً في القسمة، وبرهن عليه، يقضي له ذلك الذرعان، ولا تعاد القسمة، وليس هذا كدار واحدة، قيل: هذا قول أبي يوسف، ومحمد، وأما عند أبي حنيفة؛ القسمة فاسدة، والداران بينهما نصفان، فإن(٤) اقتسموا ميراثاً، أو غيره، فظهر غبن فاحش في القسمة، إن كانت بالقضاء تبطل وفاقاً، ولو بالتراضي اختلفوا فيه، والصحيح أنه(٥) كالقضاء.

اقتسما محدوداً، ثم اختلفا في الحد، فقال أحدهما: هذا الحد لي، وقد دخل في نصيب صاحبي، فلو برهنا جميعاً، أخذ بينتهما؛ لأن كلاً منهما يثبت الملك لنفسه، في جزء بعينه مما في يد صاحبه، واجتمع في ذلك الجزء بينتهما، فيقضى ببينة الخارج(٦).

---

(١) هنا في (ب): و.

(٢) بداية (١٧٨/ب)، في الأصل.

(٣) لم أقف على هذا النقل، فيما بين يدي من كتب الطحاوي.
وينظر النقل في فتاوى قاضي خان (٢/٦٢٤- ٦٢٥).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ينظر: المرجع السابق (٢/٦٢٤-٦٢٥).

مسائل الدين على الميت

هد : لو على الميت دين مستغرق، لم يجز الصلح، ولا القسمة؛ إذ وارثه لم يتملك تركته، فإن لم يستغرق، لا ينبغي أن يصالحوا، ما لم يقضوا دينه، فتقدم حاجة الميت، ولو فعلوا يجوز قياساً، وقيل: لا يجوز استحساناً.

ولو قسموا تركته، ثم ظهر دين محيط، ردت القسمة؛ لأنه يمنع وقوع الملك للوارث، وكذا لو غير محيط؛ لتعلق حق الغرماء بالتركة، إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين، وراء ما قسم؛ لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم، ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة، أو ادعاه الورثة من مالهم، والدين محيط، أو لا، جازت القسمة؛ لأن المانع قد زال.

ولو ادعى أحد المقاسمين ديناً في التركة، صح دعواه؛ لأنه لا تناقض؛ إذ الدين يتعلق بالمعنى، والقسمة تصادف الصورة، ولو ادعى عيناً بأي سبب كان، لم يسمع للتناقض؛ إذ الإقدام على القسمة، اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً[١].

ض : الوارث لا ينفذ بيعه من تركة مستغرقة بدين، إلا برضا غرمائه؛ لعدم ملكه، ونفذ[٢] بيع القاضي، وإثبات الدين على ميت بحضرة وارثه، أو وصيه يجوز، ولو لم يكن بيدهما تركة؛ إذ يفيد تمكناً من أخذ مال الميت إذا ظهر، فإن قال الوارث: لم يصل إليَّ من ميراث أبي[٣]، فإن صدقه المدعي، فلا شيء له، وإن كذبه، وقال: لا، بل وصل إليه شيء من المال، يحلفه على البتات، فإن حلف لا شيء عليه، وإن نكل لزم القضاء[٤].

فد : بيع القاضي تركة مستغرقة يصح، لو بقيمتها، وليس للغرماء إبطاله.

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٠١، ٤/٥١).
(٢) في (ب): وينفذ.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).

ن : أوصى بوصايا، وعليه دين، فباع بعض[1] ورثته بعض التركة، وقضى دينه، وأنفذ وصاياه، فسد البيع، إلا أن يبيعه بأمر القاضي.

للوارث أن يأكل، ويطأ، لو في غير ذلك وفاءٌ بالدين، ولا وارث سواه.

لو باع وارث كبير شيئاً من التركة، ليس لوصيه نقضه[2]، إن كان في يده شيء غير ذلك[3]، يستطيع أن يبيعه، وينفذ منه دينه، ووصاياه[4].

خه : للوصي بيع شيء من التركة، لأداء دين الميت، لو فيها ما يقضي به الدين؛ لأنه كموصٍ، فله ذلك.

ص : تركة فيها دين لم يستغرق، قسمت، فجاء غريم، فإنه يأخذ من كلٍ من الورثة[5] حصته من الدين، وهذا إذا أخذهم عند القاضي، أما لو ظفر بأحدهم، أخذ منه جميع ما في يده[6].

يقول الحقير : المسألة الثانية ليست بوفاقية؛ إذ سيأتي في أوائل الفصل الآتي خلافها[7]، نقلاً عن ث، والله أعلم.

فش : التركة لو مستغرقة بدين، فنقده ورثته؛ لاستخلاص التركة، يجبر الدائن على القبول؛ إذ لهم حق الاستخلاص، وإن لم يملكوها، بخلاف الأجنبي، ولو قالوا: نؤديه،

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) بداية اللوح (١٧٩/أ)، في الأصل.
(٣) هنا في (ب): لا.
(٤) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٦٥/أ) .
(٥) في (ب): الوارث.
(٦) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٩٢/أ).
(٧) في (ص ٤٤١) من هذا البحث.

و لم يكن المال نقداً، فالحاكم يبيعها للدين، ولو زائداً عليها، فلهم استخلاصها بأداء دينه كله، لا[1] بقدر تركته.

ن : ورثة أرادوا أداء دين الميت؛ ليبقى تركته لهم، فأنفقوا عليه، وتحملوا قضاء دينه، وإنفاذ وصاياه من مالهم، فلهم ذلك، ولو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه، ووصاياه[2]، ولا يلتفت إلى قولهم[3].

مي : جاز لأحد الورثة استخلاص العين من التركة، بأداء قيمته إلى الغرماء، ولو أراد بعض الورثة استخلاص شيء من التركة لنفسه، وأداء[4] قيمته إلى الآخر، ليس له ذلك؛ لأن حق الغرماء متعلق بماليته، لا بعينه.

فش : لو مستغرقة، فالخصم في إثبات الدين إنما هو وارثه؛ لأنه خلف عنه، فيسمع البينة عليه، لكن لا يحلف لو نكل؛ إذ لا ينفذ إقراره على الغرماء، ولو أقر وارث بأن هذا وديعة عند مورثي يقبل، ولو كذبه غريمه؛ لأنه كمورثه، قيل: هذا إذا لم تستغرق التركة، أما إذا كانت مستغرقة، فلا يصح إقرار الوارث بوديعة، فإن ادعى فلان، وصدقه الغرماء، أو كذبوه، وقالوا: هي[5] للميت، أو قالوا: لا ندري لمن هي، فهي[6] فهي[6] للغرماء لا لمدعي الوديعة؛ إذ الاستغراق يمنع ملك الوارث، فإقراره إقرار في ملك ملك الغير، فلم يصح، و لم يعمل تصديق الغرماء؛ إذ لا ملك لهم في التركة، وإنما لهم استيفاء حقهم منها، ولا يحلف الوارث لو أنكر؛ لما مر، وكذا عارية، وإجارة، وبضاعة، ورهن، ومضاربة.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) الجملة من قوله: من مالهم، إلى قوله : و وصاياه، ساقطة من (ب).
(٣) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٦٣/ب) .
(٤) في (ب): بأداء.
(٥) هنا في (ب): أي.
(٦) ساقطة من (ب).

قاضي خان : مات وعليه دين محيط بجميع ماله، أو أكثر، فادعى رجل على الميت ديناً، وعجز عن إقامة البينة، ليس له أن يستحلف أصحاب الديون، أو الورثة، ولو له بينة يقيمها على الوصي، ولو لا وصي للميت، نصب القاضي وصياً، وإن كان في التركة فضل على الديون، فله تحليف الوارث.

ادعى في تركة مستغرقة ديناً، وأخذ الوارث، قيل: الوارث لا يكون خصماً؛ إذ لم يرث شيئاً، وعامة المشايخ على أنه خصم، وإن لم يرث، فلو لا بينة للمدعي، وأراد تحليف الوارث، أو تحليف الغرماء، فلا يحلف، وكذا لو [حضر][1] الوصي، وبرهن عليه يسمع، ولو لا بينة له، وأراد تحليف الوصي، لا يحلف، ولو لم يكن للميت وصي، ولا وارث حاضر، فالقاضي ينصب وصياً، ويسمع البينة عليه، ولا يحلف هذا الوصي أيضاً، هذا كله في التركة[2] المستغرقة، وفي غيرها؛ إن كان الفاضل عن الديون معلوماً، ظاهراً، في يد الوارث، يستحلف الوارث في هذا الوجه ولو ادعى ديناً على الميت بحضرة وارثه فأقر الوارث[3] فأراد المدعي أن يثبت الدين ولا يكتفي بإقراره قبلت بينته، وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين، فبرهن المدعي على الدين قبلت بينته حتى يصير ثابتاً بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي[4] حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك[5].

ذ : قضى المودع دين مودعه بالوديعة، ضمن في الصحيح.

فو : أودع ماله، وما عنده من الودائع إلى رجل، ثم مات، وله دين محيط، أو لا، فدفعها المودع، أو الوارث إلى بعضهم، بلا قضاء، ضمن الدافع، فلو كانت الأموال، والودائع في منزل الميت، فأخذ التركة بعض ورثته؛ ليقضي دين الميت، أو الودائع ليردها على ملاكها، لا يضمن استحساناً.

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: أحضر، والمثبت من (ب).
(٢) بداية (١٧٩/ب)، في الأصل.
(٣) الجملة من قوله: في هذا، إلى قوله: فأقر الوارث، ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٣٦/٣, ٤٦٢).

قاضي خان : مديون مات، فقال دائنه: قبضت منه في صحته، الألف التي كانت لي عليه، وقال غرماء الميت: لا، بل قبضت منه في مرض موته، ولنا حق الشركة فيما قبضت، قالوا: لو المقبوض قائم، شاركوه فيه؛ إذ الأخذ حادث[١]، فيحال إلى أقرب الأوقات، وهو حالة المرض، فلو المقبوض هالك، فلا شيء منه للغرماء؛ لأنه إنما ينصرف إلى أقرب الأوقات بنوع ظاهر، والظاهر يصلح[٢] للدفع، لا لإيجاب الضمان[٣].

ص : في التركة دين، فلو دفع المودع الوديعة إلى الوارث، بلا أمر القاضي ضمن[٤].

خ : ولو مستغرقة ضمن، وهذا إذا لم يؤتمن الوارث، وإلا فله الأخذ، وأداء الدين[٥].

الدين[٥].

ص : للوارث مخاصمة مديون الميت، وله قبضه، لو لم يكن الميت مديوناً، له وصي، أو لا، ولو مديوناً يخاصم، ولا يقبض، إلا الوصي، ولو أدى مديون إلى وصي، يبرأ أصلاً، ولو لا وصي، فدفع إلى بعض الورثة، يبرأ عن حصته خاصة[٦].

فن : أحد الورثة صلح خصماً عن المورث، فيما له وعليه، ويظهر ذلك في حق الكل، إلا أن له قبض حصته فقط، إذا ثبت حق الكل، وإنما يثبت لو ادعاه، وقضي به، أما لو ادعى حصته فقط، وقضي بها، فلا يثبت حق الباقين.

فش : ادعى بيتاً، فقال ذو اليد: إنه ملكي، ورثته من أبي، فلو قضي عليه، يظهر على جميع الورثة، فليس لأحد منهم أن يدعيه إرثاً؛ إذ صار مورثهم مقضياً عليه، فلو ادعاه ملكاً مطلقاً يقبل؛ إذ لم يقض عليه في الملك المطلق، فلو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً، لا

---

(١) في (ب): بحادث.
(٢) في (ب): يظهر.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٦٢/٣).
(٤) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٩١/أ).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٥٩/٣).
(٦) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٩١/أ).

إرثاً، لا يصير الورثة مقضياً[1] عليهم، فلهم أخذه بدعوى الإرث، لكن ليس لذي اليد حصة فيه؛ إذ قضي عليه مرة.

ح : ادعى عيناً، وأحضر وارثاً، ليس ذلك العين بيده لا يسمع؛ إذ أحد الورثة إذا لم يكن بيده تركة، ينتصب خصماً عن مورثه في دعوى دين، لا عين، ولو أودع نصيبه من العين عند وارث آخر، فادعى رجل هذا العين، ينتصب هذا الوارث خصماً؛ إذ ينتصب[2] أحد الورثة[3] خصماً عن الباقين، لو كان العين بيده، بخلاف الأجنبي.

جف : قضى دين الميت مديونه بلا أمر وصيه، فلو قال: خذ هذه الألف[4] التي لفلان الميت علي، من الألف التي لك عليه جاز، ولو لم يقل كذلك، لكن قضى الألف عن الميت، فهو متبرع، والألف عليه.

فش : أقر أن للميت علي كذا، فدفعه إلى دائن الميت، بلا أمر القاضي جاز؛ إذ لا فائدة في دفعه إلى الورثة، ثم دفعهم إلى دائن الميت، فجاز قصراً للمسافة.

ح : ميت عليه دين، وله دين على رجل، فلمديون الميت أن لا يقضي دينه، ما لم يقضوا دين الميت؛ لأن مديون الميت لا يبرأ بدفع الدين إلى الوارث، حال قيام الدين على الميت.

فش : لا يملك الدائن إثبات الدين على مديون الميت، ولا على الموصى له، ولو أثبت على من يصح إثباته عليه، كوصي، ووارث، ثبت له حق الاستيفاء منهما، ولو[5] أنكر

(١) الجملة، من قوله: عليه، إلى قوله: مقضياً، ساقطة من (ب).
(٢) الجملة من قوله: العين عند، إلى قوله: إذ ينتصب، ساقطة من (ب).
(٣) هنا في (ب): يصير.
(٤) بداية اللوح (١٨٠/أ)، في الأصل.
(٥) ساقطة من (ب).

وارثه وجود تركته بيده، فللدائن إثباته، لا لو أجنبياً، فلا يقبل عليه بينة الدائن؛ إذ ليس بخصم في إثبات[1] الملك[2].

ولو ادعى ديناً على ميت، وكبار ورثته غيب، والصغير حاضر، فللقاضي نصب وكيل عن[3] الصغير[4]؛ ليحكم عليه، فيكون قضاء على جميع الورثة، إلا أن الغريم يأخذ دينه من حصة الحاضر، لو عجز عن حصة الكبار، فيرجع الحاضر عليهم إذا حضروا[5]؛ لتقدم الدين على الإرث.

يقول الحقير : الظاهر أن هذه المسألة ليست باتفاقية؛ إذ سيأتي في أول الفصل الآتي[6]، نقلاً عن ث، أن الصواب أن يأخذ ما يخصه.

فش : وللقاضي نصب وصي ليدعي عليه، لو وصي الميت، أو وارثه غائباً، ويكتب في نسخة الوصاية، و وصيه غائب مدة السفر، وذُكر أن له ذلك، ولو لم يكن الوارث غائباً في رواية[7]، ولو أقر الكبار بدين، فعلى الغريم أن يبرهن؛ ليثبت الدين[8] في حق الصغار؛ إذ إقرار الكبار لم يعمل في الصغار، ولو أقر به كل الورثة، فبرهن المدعي[9] يقبل؛ لاحتياجه إلى الإثبات في حق غيرهم أيضاً؛ إذ ربما يظهر غريم آخر، ودينه ظاهر، ودين المقر له لا يظهر في حقه بإقرار الورثة، وكذا لو أقروا بالوصية، فبرهن يقبل.

يقول الحقير : ويمكن أيضاً أن يكون الاحتياج إلى الإثبات؛ لاحتمال ظهور وارث آخر، سوى الورثة المقرين، فينبغي أن يضم هذا إلى التعليل.

---

(١) في (ب): إثباته.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): عنه.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): حضر.
(٦) في (ص ٤٤١) من هذا البحث.
(٧) لم أقف على هذه الرواية، بعد طول بحث.
(٨) جملة: ليثبت الدين، مكانها في (ب) كلمة غير واضحة.
(٩) في (ب): يدعي.

مح : تقبل البينة على دينه، ولو أقر به بعضهم؛ لأنه ربما لا[1] يفي نصيب المقر بالدين، فبالبينة يقضي من جميع التركة، وإقرار الوارث يقتصر على نصيبه، ولا يجوز إقرار الوصي على الموصي، إلا أن يشهد هو مع آخر، فيصح على معنى الشهادة.

يقول الحقير : وفي القنية: استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة، وقضاء، فقال: أخذها المدعي ظلماً بغير حق، ليس له أن يرجع على بقية الورثة بشيء[2].

فش : قضى وارثه دينه من تركته بإقراره، فجاء دائن آخر ضمن له، ولو أداه بقضاء، لم يضمن، وشارك الأول.

ضك : لو ثبت الدين بشهادة، فلا بد من القضاء.

فش : أقر بدين، وادعى إيفاء مورثه لا يقبل، ولو برهن على بيعهم تركة مورثهم، وادعى ضماناً عليهم، فقالوا: إن أبانا، باع في حياته، وأخذ الثمن، وبرهنوا، يقضى ببينة الدائن.

ظه : قضى وصيه[3] دينه[4]، بلا أمر القاضي، فلما كبر اليتيم، أنكر ديناً على أبيه، ضمن وصيه ما دفعه، لو لم يجد بينة؛ إذ أقر بسبب الضمان، وهو الدفع إلى أجنبي، فلو ظهر غريم آخر، يغرم له حصته بدفعه؛ لاختياره بعض حق هذا إلى غيره، فلو لم يكن للغريم الأول بينة على الدين، يضمن الوصي كل ما دفعه؛ لوقوعه بغير حجة.

فنم : وصي أدى ديناً، فأنكر الورثة، يقبل بينته، ولو لا بينة، له تحليفهم .

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٢٦٨).
(٣) مكررة في (ب).
(٤) بداية (١٨٠/ب)، في الأصل.

مسائل شتى

وفي قت : وصيه، أو وارثه، نقد ثمن كفنه من ماله، [يرجع][1] في التركة، وكذا أداء دينه، وكذا الولي، والوصي ليس بمتبرع، بشرائه بماله نفقة الصغير، وكسوته.

ذ : غاب وصيه، فباع ورثته بعض تركته لدين مورثه، ووصاياه، فسد البيع، لا لو بأمر القاضي، وهذا في تركة مستغرقة، وإلا نفذ تصرفه في حصته، إلا أن يكون المبيع بيتاً معيناً من الدار، وما أشبهه.

قاضي خان : وصي أنفذ الوصية من مال نفسه، قالوا: لو هو وارث، يرجع في التركة، وإلا فلا، وقيل: لو الوصية للعباد يرجع؛ إذ له مطالب من جهة العباد، فصار كقضاء دينه، ولو لله - تعالى - لا يرجع، وقيل: يرجع على كل حال، وبه يفتى، كوكيل شراء، أدى الثمن من مال نفسه يرجع، والوصي إذا اشترى كسوة، أو نفقة للصغير من مال نفسه يرجع، وكذا لو[2] قضى دين الميت من مال نفسه، بلا أمر الوارث، وأشهد على ذلك يرجع، وكذا بعض الورثة، لو قضى دين الميت، أو كفنه من مال نفسه، أو اشترى الوارث الكبير نفقة، أو كسوة للصغير من مال نفسه، يرجع في التركة، وكذا وصي أدى خراج[3] أرض اليتيم، أو غيره من مال نفسه، لا يكون متبرعاً، ولو كفن الميت من مال نفسه، يقبل قوله، وللوارث قضاء دين الميت، وتكفينه بلا أمر الورثة، ويرجع في التركة[4].

مجمع : كفَّن الوارث الميت من مال نفسه يرجع، والأجنبي لا يرجع.

---

(١) ما بين المعقوفتين، في الأصل: ليرجع، والمثبت من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) الخراج: الإتاوة تؤخذ من أموال الناس، والجزية التي ضربت على رقاب أهل الذمة. ينظر: مختار الصحاح (١/١٩٦)، ولسان العرب (٢/٢٤٩)، والمعجم الوسيط (١/٢٢٤).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٥٤).

كفن الميت غير الوارث من ماله، كالعم مع وجود أخ لأب؛ ليرجع في التركة بلا أمر الورثة، فلا يرجع؛ أشهد على الرجوع، أم لا، ولو أمر أحد الورثة إنساناً بتكفين الميت فكفن؛ إن أمره ليرجع عليه يرجع[1]، كما في أَنْفِق في[2] بناء داري، وهو اختيار شمس الإسلام، وذكر السرخسي: أن له أن يرجع؛ لأن أمره بمنزلة أمر القاضي[3].

ثبت دين على الميت، كان للوصي أن يقضي من مال نفسه، ويرجع، وكذا الوارث، ويصدق أنه قضى[4]؛ ليرجع[5].

ذ : وارث أخذ عيناً من التركة؛ ليقضي من ماله ديناً على مورثه، ورضي به بقية الورثة، لم يجز إلا برضا الغرماء، لو الدين محيط، وإلا جاز، ويكون من باقي الورثة بيعاً لحصصهم.

فج : لصبي[6] بلغ[7] أن يحاسب وصيه، هل أنفق بمعروف، أو لا، ولكن لا يجبر الوصي لو امتنع عن ذلك، ويصدق مع اليمين؛ لأنه أمين.

قاضي خان : صغير بلغ، وطلب ماله من وصيه، فقال الوصي: ضاع مني، يصدق؛ لأنه أمين.

لو قال : أنفقت مالك عليك، يصدق في نفقة مثله في تلك المدة، ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر، وإذا اختلفا[8] في المدة، فقال الوصي: مات أبوك منذ عشر سنين، وقال اليتيم: مات منذ خمس سنين، ذكر في الكتاب[9]؛ أن القول قول الابن، واختلف

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) لم أقف على هذا النقل في المبسوط، وشرح السير الكبير، وكلاهما للسرخسي.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٥١/أ -١٥١/ب).
(٦) في (ب): صبي.
(٧) هنا في (ب): له.
(٨) بداية اللوح (١٨١/أ)، في الأصل.
(٩) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.

المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي: المذكور في الكتاب، قول محمد، أما على قول أبي يوسف القول قول الوصي(١)، وهذه أربع مسائل: [إحداها](٢): هذه.

والثانية : إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقاً، فأنفقت عليهم إلى وقت كذا، ثم ماتوا، وكذبه الابن، قال محمد، والحسن بن زياد: القول قول الابن، وقال أبو يوسف: القول قول الوصي، وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء، كان القول قول الوصي(٣).

والمسألة الثالثة : إذا ادعى الوصي أن غلاماً لليتيم آبق، فجاء به رجل، فأعطيت جعله أربعين درهماً، والابن ينكر الإباق، كان القول قول الوصي، في قول أبي يوسف، وفي قول محمد، والحسن بن زياد: القول قول الابن، إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعاه، وأجمعوا أن الوصي لو قال: استأجرت رجلاً ليرده، فإنه يكون مصدقاً.

والمسألة الرابعة : إذا قال الوصي: أديت خراج أرضك عشر سنين، منذ مات أبوك، كل سنة ألف درهم، فقال اليتيم: إنما مات أبي منذ خمس سنين، كان القول قول الابن في قول محمد؛ لأن الوصي يدعي تاريخاً سابقاً، وهو على قول أبي يوسف، القول قول الوصي؛ لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال، وهو ينكر، فيكون القول قوله في هذه المسائل.

وإن قال الوصي: فرض القاضي لأخيك الزَمِن(٤) نفقة من مالك، كل شهر بكذا، فأديت إليه لكل شهر منذ عشر سنين، وكذبه الابن، لا يقبل قول(٥) الوصي عند الكل، الكل، ويكون ضامناً(٦).

---

(١) لم أقف على هذا النقل في المبسوط، وشرح السير الكبير، وكلاهما للسرخسي.

(٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: أحديها، وفي (ب): أحديهما، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٤٤٨/٣).

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٤٨/٣-٤٤٩).

(٤) الزمانة: العاهة، والمرض الدائم. ينظر: تاج العروس (١٥٣/٣٥)، والمحكم (٦٧/٩)، والتوقيف على على مهمات التعاريف (٣٨٨/١).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤٤٨/٣-٤٤٩).

فش : وصي ادعى ديناً على الميت، ينصب الحاكم وصياً آخر ليدعي عليه؛ إذ دعواه على نفسه لا يصح.

قاضي خان : ثم القاضي بالخيار، إن شاء ترك الثاني وصياً، وصار الأول خارجاً عن الوصاية، وإن شاء أعاد الأول إلى الوصاية(١) بعد قضاء دينه، وذكر الخصاف: أن القاضي يجعل للميت وصياً في مقدار دين يدعيه خاصة، ولا يخرج الوصي عن الوصاية، وبه أخذ المشايخ، وعليه الفتوى(٢).

ن : ادعى وصيه ديناً [عليه](٣)، وعجز عن إثباته، يعزل(٤).

وفيه : لو قال وصيه: لي عليه دين، قيل: لا يخرج القاضي المال من يده، ولو ادعى شيئاً بعينه، أخرجه من يده؛ لأنه [يستحل](٥) مال اليتيم، وقيل: يقول(٦) له القاضي: إما إما أن تبرئه، أو تقيم البينة، وإلا أعزلك، فلو لم يفعل عزله(٧).

مي : للوصي على الميت دين، فباع لدين الميت شيئاً، دون أمر القاضي جاز، ويأخذ مع الغرماء بالحصة.

ذ : ترك صغاراً، وكباراً، فللكبار أن يأكلوا، ولو أطعموا أحداً، أو أهدوا إليه، فله أكله، وقيل: للكبير أن يأكل بقدر حصته مما يكال، ويوزن، ويسكن الدار، ولو له غنم، فلا يسعه ذبح شاة منها ليأكل(٨).

---

(١) في (ب): الوصية.
(٢) لم أقف على هذا في شرح أدب القاضي، وكتاب الحيل، وكلاهما للخصاف.
ينظر النقل في فتاوى قاضي خان (٤٦٣/٣).
(٣) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٤) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٦٨/أ) .
(٥) ما بين المعقوفتين، في النسختين: يستحيل، والمثبت هو الصواب كما في جامع الفصولين (٢٦/٢). (٢٦/٢).
(٦) هنا في (ب): الحقير.
(٧) الجملة من قوله : ولو ادعى شيئاً، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر : النوازل لأبي لأبي الليث خ (ل ٢٧١/ب) .
(٨) في (ب): لتأكل.

فض : مات عن أخ، وامرأة، وأم، فللمرأة تناول قدر الثمن، مما[1] يكال، ويوزن[2]، ويوزن[2]، لا من غيره للشركة، ولأحد الشركاء في القدر، أكله بالحاجة.

ث : ترك دقيقاً، وحنطة، وسمناً بين ورثته[3]، وفيهم صغار، وامرأة، فلهم أكل ذلك ذلك بينهم، وكبيرهم، يأخذ حصته، ولو هلك بعض المال، وأنفق بعض الكبار على أنفسهم، وعلى الصغار، فما هلك فعلى كلهم، وما أنفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار، لو أنفقوه بلا أمر القاضي، أو الوصي، ولو بأمره، حسبت لهم إلى نفقة مثلهم[4].

فو : ترك طعاماً، أو ثوباً، فأطعم الكبير الصغير، وألبسه، وليس بوصي، لم يضمن الكبير استحساناً، بخلاف إنفاق النقد، ولو ترك ودائع، وأموالاً، فقبضها بعض ورثته، ولم يأمره بقيتهم، ولا الحاكم، لم يضمن استحساناً، لو دينه محيط؛ إذ له الحفظ، فيصرف قبضه إلى الحفظ، لا إلى التمليك؛ إذ الإحاطة تنافي الملك، فلو لم يكن عليه دين، ضمن حصة باقيهم، لو التركة في موضع لا[5] يخاف عليها؛ لقبضه ملكاً [مشتركاً][6]، فتعدى، وأما لو خاف عليها، ضمن قياساً لا استحساناً، شحي : ضمن لو لا دين، إلا إذا قبضها ضرورة، ككون باقيهم صغاراً عاجزين عن الحفظ، لم يضمن.

ن : ادعى على ميت ديناً، أو وديعة، أو المرأة مهرها، ليس لوصيه أداء ذلك، بلا ثبوت عند الحاكم، وأما المهر؛ فقيل: يجب مهر مثلها، بشهادة النكاح، وقيل: لو دخل بها، يمنع منها قدر ما يعجل عادة، ويصدق فيه ورثته، وفيما فوقه تصدق امرأته[7].

---

(١) في (ب): ما.
(٢) بداية (١٨١/ب)، في الأصل.
(٣) جملة: بين ورثته، بدلها في (ب): بينهم.
(٤) لم أقف على هذا النقل فيما بين يدي، من مصنفات أبي الليث المطبوعة.
(٥) في (ب): إلا.
(٦) ما بين المعقوفتين، في النسختين: مشرياً، والمثبت هو الصواب كما في جامع الفصولين (٢٧/٢).
(٧) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٥٩/أ) .

قت : وصي أتلف مال يتيم في حجره، ثم وضع مثله، لا يبرأ إلا أن يكبر اليتيم، فيدفعه إليه، وللوصي قبض دين الميت قبل بلوغ ابنه، ولو بعده لم يجز.

بزازية : وصي أنفق التركة على الصغار، حتى فنيت التركة، ولم يبق منها شيء، ثم جاء غريم، وادعى على الميت ديناً، وبرهن، وقضى به[١] القاضي؛ إن أنفق الوصي عليهم بأمر القاضي لم يضمن، وإن بلا أمره يضمن؛ إذ الدين يقدم على الميراث.

أحد الورثة اتخذ دعوة - حال غيبة الآخرين[٢]- من التركة، وأكل الناس، ثم قدم بقية الورثة، وأجازوا ما صنع[٣]، ثم أرادوا تضمين ما أتلف، لهم[٤] ذلك؛ لأن الإتلاف الإتلاف لا يتوقف حتى يلحقه الإجازة، ألا يرى أن من أتلف مال إنسان، ثم قال المالك: رضيت بما صنعت، وأجزت، لا يبرأ[٥]، انتهى[٦].

وفي الخلاصة : أحد الورثة لو قبض شيئاً من التركة، فضاع ضمن ما كان حصة غيره، إلا في موضع يخاف الضيعة، والوصي يقبض مطلقاً، وأحد الورثة لو قبض ديناً للميت على رجل، فضاع عنده يضمن[٧].

عدة : لو خرج من الوصاية، وقبض ديناً لليتيم صح.

لو وجب بعقد الوصي عقداً، يرجع الحقوق إلى العاقد، لا لو ديناً موروثاً، أو وجب بعقد لا يرجع الحقوق إلى العاقد[٨]، فلا يبرأ المديون، انتهى.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) هنا في الأصل: دعوة.
(٣) في (ب): وضع.
(٤) في (ب): بهم.
(٥) الجملة من قوله: وصي أنفق، إلى قوله: على الميراث، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: الفتاوى البزازية (٢/٥).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٤٠-٢٤١).
(٨) الجملة من قوله: لا لو، إلى قوله: العاقد، ساقطة من (ب).

وفي القنية : لا يضمن الوصي، ما أنفق في المصاهرات، بين اليتيم واليتيمة، وغيره، في ثياب الخاطب، أو الخطبة، والضيافات المعتادة، والهدايا المعهودة في الأعياد، وغيرها، من مال اليتيم، واليتيمة، مما هو متعارف، وإن كان له منها بد[1]، انتهى.

وفي الوجيز : أقر الوصي أنه قبض جميع ما في مترل الميت، وذلك مائة درهم، وأقام الورثة[2] بينة، أنه كان في مترله يوم مات ألف[3]، لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به[4].

(١) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٨٧).
(٢) بداية اللوح (١٨٢/أ)، في الأصل.
(٣) في (ب): إن.
(٤) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٥٧/أ).

إثبات الوراثة

وفي فش : إثبات الوراثة لا يصح، ما لم يعين جهة الإرث، ولو برهن على أنه أقر أني ابنه يقبل؛ لثبوت النسب بإقراره، ولو ادعى أني وارثه؛ لأني ابن أخيه لأبوين، وبرهن، يسأل القاضي الشهود: كيف علمتم أنه وارث، فإن قالوا: سمعناه يقول: إنه وارثي، لا يقبل، ولا يثبت بإقراره وارثيته؛ لحمل النسب على الغير.

بق : بينة الإرث لا تسمع إلا على خصم، وهو وارث، أو دائن، أو مديون، أو موصى له[1].

يقول الحقير : أهمل ذكر الوصي، ولا بد منه؛ إذ هو خصم أيضاً، ولعله أراد بقوله: وهو وارث، ما يشمل وصي الوارث؛ إذ في صورة كون الدعوى على وصي الوارث، يكون الخصم هو الوارث حقيقة؛ إذ المقضي عليه إنما هو الوارث حقيقة، والوصي خلف عنه، كما لا يخفى، لكن بقي الوصي لتنفيذ وصايا الميت؛ إذ هو أيضاً يكون خصماً، خلفاً عن الميت، هذا والظاهر أن تركه ذكر الوصي، إنما وقع سهواً من قلم الناسخ، والله أعلم.

قال[2]: ولو أحضر رجلاً ليدعي عليه حقاً لأبيه[3]، وهو مقر، أو لا، فله إثبات نسبه بالبينة عند القاضي، بحضرة الرجل.

ادعى على آخر مالاً، إرثاً عن أبيه، وأقر به، أمر بدفعه إليه، وليس ذلك حكماً من القاضي على الأب، حتى لو جاء حياً، يأخذ المال من الدافع، [فيرجع][4] هو على الابن، ولو أنكر دعواه، قيل: لا يستحلف على العلم، بأنه ابن فلان، وأنه مات، لكن

---

(١) لم أقف على هذا النقل في أدب القاضي للخصاف، بعد طول بحث.

(٢) أي : الخصاف، في أدب القاضي.

(٣) في (ب): بلا بينة.

(٤) في الأصل: فرجع، وفي (ب): فبرح، والمثبت هو الصواب الموافق لما في جامع الفصولين (٢٧/٢).

يقال للابن: برهن على موت أبيك، وأنك وارثه، ولو نكل يصير مقراً بنسب، وموت أبيه، وصار كما لو أقر بهما صريحاً، وأنكر المال، ولو كان كذلك، لا يجعل القاضي الابن خصماً في إقامة البينة على إثبات المال، بل يجعله خصماً في حق التحليف على المال، وأخذه منه، فيحلف على المال بتاتاً[1].

فش : ادعى على جماعة أني زوج أختكم، وهي ماتت، وتركتها بيدكم، فادفعوا حصتي، فأنكروا نكاحه، فقال المدعي: بل أنتم أثبتوا أنكم إخوتها، فالقاضي يأخذ التركة منهم، ويضعها عند عدل، حتى يظهر المستحق، فلو برهنوا على المدعي، أو على العدل[2] أنهم إخوتها لأبوين، لا يقبل؛ إذ[3] لم تقم بينة على نكاح الزوج، ومودع القاضي كالقاضي، فلا خصم للأخوة، فينصب القاضي وصياً؛ ليبرهنوا عليه[4]، فلو برهنوا على واحد أن لها عليك كذا، ونحن [إخوتها][5] لأبوين[6]، ووارثها، فللقاضي دفع المال[7] إليهم؛ لثبوت وراثتهم عنده.

شني : ادعى على أخيه ميراثاً، ونسباً، فأنكر الأخ النسب، ولم يُجب عن المال إقراراً، ولا إنكاراً، فإن برهن المدعي على نسبه، أجاب: أنه يصح[8].

فش : قال: إني لست وارثه، ثم ادعى أنه وارثه، وبين الجهة يصح؛ إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى، ولو ادعى بنوة العم لا يصح، ما لم يذكر اسم الجد.

---

(١) كلمة: بتاتاً، ساقطة من (ب).

ولم أقف على هذا النقل في أدب القاضي للخصاف، بعد طول بحث.

(٢) الجملة من قوله: حتى يظهر، إلى قوله: العدل، ساقطة من (ب).

(٣) هنا في (ب): لو.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين، في النسختين: إخوته، والمثبت هو الصواب، والموافق لما في جامع الفصولين (٢/٢٧).

(٦) في (ب): لأبويه.

(٧) في (ب): الأول.

(٨) لم أقف على هذا النقل في فصول الأستروشني، بعد طول بحث .

مسائل شتى

وفي فش : لو صالح أحد الورثة من التركة على[١] شيء[٢]، ثم ادعى عقاراً؛ أن أبي وهب لي حال صحته، وسلم إليَّ، يسمع لو لم ينص على العقار وقت الصلح، لا لو نص، وقسمة التركة بين ذكور، وإناث على السوية، يصح بطريق الهبة، لا الإرث؛ لتغيير المشروع.

ص : ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه بعد القسمة يسمع، ولو لم تكن القسمة إبراء عن الدين، بخلاف عين من التركة، حيث لا يسمع دعواه[٣].

فص : قال لبنيه، وبناته: اقتسموا تركتي بالسوية، قيل: ليس لأحدهم نقض القسمة؛ إذ قوله: اقتسموا، إيصاء لهم، لبناته ببعض ماله، وقسمة البنين بالسوية، إجازة لتلك الوصية، فنفذت.

شحي : قال وارث: تركت حقي، لا يبطل حقه، لا الملك؛ إذ الملك لا يبطل بالترك، والحق يبطل به، حتى أن أحد الغانمين، لو قال قبل القسمة: تركت حقي، بطل حقه، وكذا لو[٤] قال المرتهن: تركت حقي في حبس[٥] الرهن، بطل.

يقول الحقير : وسيأتي مسائل متعلقة بهذا المقام، في بحث ما يقبل الإسقاط، وما لا يقبل، في فصل الإحكامات[٦]، فلينظر ثمة، فإنها مهمة.

---

(١) في (ب) : ثم.
(٢) بداية (١٨٢/ب)، في الأصل.
(٣) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٢١٠/أ).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): مجلس.
(٦) في (٢٩١/أ – ٢٩٣/أ) من الأصل.

ظه : صالح أحد الورثة، الباقين من تركة، وهي عقار، وأمتعة، وحيوان، والمدعي لا يدري ما هي، ولكن الكل في يد المدعى عليه[1] جاز؛ إذ الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا[2]، خلافاً للشافعي[3].

ط : لو ظهر بعد صلحهم دين للميت، أو عين له، هل يدخل تحت الصلح ؟ لا رواية فيه، فقيل: لكل منهما وجه، وعدم دخوله أشبه، فلو دخل تحته ما ظهر، فلو كان ما ظهر عيناً، لا يوجب فساد الصلح، ولو ديناً، فلو استثنى الدين من الصلح جاز، وإلا لم يجز[4].

مجمع الفتاوى : أحد الورثة صالح عن الميراث، وأبرأ إبراءً عاماً مطلقاً، ثم ظهر شيء[5] من التركة، لم يكن ظاهراً وقت الصلح، هل له أن يدعي نصيبه بعد الإبراء ؟ قال: لا رواية عن أصحابنا في هذه المسألة، قال أبو بكر الأعمش[6]: لقائل أن يقول: ليس له ذلك، ولقائل أن يقول: له ذلك، وهو الأصح[7].

ط : جحد نكاح امرأة، فصالحوها على أقل من حقها جاز، ولا يطيب للورثة لو علموا، وإن برهنت بعده أنها امرأته، بطل الصلح[8].

ح : لو قضى الغريمُ حصةَ أحد الوارثين، أو تبرع به أجنبي، وسلم الآخرُ، ثم تَوَى[9] نصيبُه، فله أن يرجع، ويشارك صاحبه فيما قبض.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٩/١٣)، والمحيط البرهاني (٧٩٦/٦).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٤٥١/٦)، وأسنى المطالب (٢٣٩/٢).
(٤) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٥) أخرها في (ب) بعد كلمة التركة.
(٦) هو محمد بن سعيد بن محمد بن عبد الله، الفقيه المعروف بالأعمش، أبو بكر، مولده بشاطبة سنة خمس عشرة وستمائة، ومات سنة خمس وسبعين وستمائة ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٥٦/٢).
(٧) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٤٠/ب).
(٨) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٩) التوي: الهلاك، قالوا: توى المال على الكفيل؛ بأن مات مفلساً، والمقصود: أن يموت الغريم مفلساً قبل الأداء للوارث الآخر. ينظر: المحكم (٥٥٠/٩)، ودستور العلماء (٢٥١/١)، وأنيس الفقهاء (٨٢/١).

فش[1]: ادعى على بعض الورثة ديناً على الميت، فصالحه، وبعضهم غائب، فحضر ولم يُجِز، فلو ثبت الدين بالبينة، وأدى بدل الصلح من التركة بأمر القاضي، صح، ورجع لو من مال نفسه؛ إذ دفع بأمر القاضي بحجة شرعية، والدين لو ثبت ببينة، وأدى أحد الورثة من مال نفسه رجع، و[2] لو دفع من التركة بلا قضاء القاضي، فللغائب استرداد حصته، ولو من مال نفسه، لا يرجع على الغائب؛ إذ لم يثبت بحجة شرعية.

فشين : أحد الورثة غائب، فصالح البقية امرأة الميت بالتخارج[3]، لو كان التخارج على مالهم، على أن نصيبها لهم جاز، ولو على بعض التركة، على أن يبقَ الكل[4] مشتركاً بين الكل، يوقف على إجازة الغائب، أو قضاء القاضي.

مي : أوصى إليه ببيع قنه هذا، وتصدق بثمنه على الفقراء، ففعله فاستُحِق القن، ورجع بثمنه على الوصي، يرجع الوصي[5] على من تصدق عليه، لا في[6] مال[7] الميت[8].

باع قنه وصيه للغرماء، فضاع ثمنه عنده، ومات القن قبل تسليمه، يرجع المشتري بثمنه على الوصي، وهو يرجع على الغرماء؛ أمروه بالبيع، أو لا؛ لأنه باع لهم، ولو استحق القن، يرجع المشتري بثمنه على الوصي، وهو لا يرجع على الغرماء، إلا أن يأمروه، ولو لا دين، ولكن الوصي باع القن لورثةٍ كبار، فهم كالغرماء في كل ما مر، فلو صغاراً لم يرجع عليهم في الاستحقاق؛ أمروه بالبيع، أو لا، ولو باعه القاضي

---

(١) مكانها في (ب) كلمة غير واضحة.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) التخارج في اصطلاح الفقهاء: مصالحة الورثة، على إخراج بعض منهم، بشيء معين من التركة. ينظر: دستور العلماء (١/١٩١)، والتعريفات (١/٧٥).

(٤) بداية اللوح (١٨٣/أ)، في الأصل.

(٥) جملة: يرجع الوصي، ساقطة من (ب).

(٦) هنا في (ب): بيت.

(٧) في (ب): المال.

(٨) ساقطة من (ب).

للغرماء، فضاع ثمنه، ثم استحق رجع بثمنه على الغرماء، ولو لم يأمروا[1] القاضي؛ لأنه[2] إذا باع، فكأن الغرماء [ولوا][3] البيع بأنفسهم.

ميت عليه دين، ولم يترك إلا قناً، فباعه وصيه بلا أمر القاضي، فاستحق وضاع ثمنه، قال محمد: لا يرجع على الغريم، إلا إذا قال له الغريم: بعه[4] واقضِ[5]، فلو كانا غريمين غريمين أحدهما غائب، فحضر الحاضر، وباعه الوصي، رجع بثمنه عليهما؛ لبيعه لهما.

باع قنه وصيه بأمر غرمائه، ولا مال[6] سواه، وطلبوا، واستعدَوا على الوصي، وقضاهم الثمن من دينهم، فاستحق من يد المشتري، رجع المشتري بثمنه على الوصي، وهو يرجع على الغرماء، ولو استعدوا عليه إلى القاضي، فباع القن لدينهم بأمر القاضي، فاستحق من يد المشتري، رجع المشتري بثمنه على الغرماء.

وصي دفع جميع التركة إلى ابن الميت، وأشهد الابن على نفسه، أنه قبض كل تركة أبيه، ولم يبقَ منها قليل، ولا كثير إلا استوفاه، ثم ادعى داراً في يد الوصي أنها من تركة أبي، ولم أقبضها، يقبل بينته، ويقضي بها له، كما لو قال: استوفيت كل ما ترك أبي من دين على الناس، وقبضت كله، ثم ادعى على رجل ديناً لأبيه، وبرهن يقبل، ويقضي له بالدين.

وصي ادعى ديناً للميت، فقال المدعى عليه: قضيت الميت ديني، وشهودي غيب، فقضى عليه بدفع الدين، فقبضه الوصي، وأدى[7] منه دين الميت، وأنفذ وصاياه، ودفع

---

(١) في (ب): يأمره.
(٢) في (ب): لا.
(٣) ما بين المعقوفتين في النسختين: وكلوا، والصواب المثبت، وهو الموافق لما في جامع الفصولين (٢/٣٠).
(٤) في (ب): بعته.
(٥) في (ب): وقض.
وينظر : مجمع الضمانات (٢/٨٦٥).
(٦) في (ب): ما.
(٧) في (ب): والمدعى.

ما بقي إلى وارثه، ثم برهن المديون على الوفاء إلى الميت، فلو فعل الوصي ما فعل[1] بأمر القاضي، لم يرجع عليه الغريم[2] بشيء، ولو فعله بلا أمر[3]، رجع على[4] الوصي بكل بكل ما أداه[5]، ويرجع هو على من دفع إليه.

رجل بيده وديعة، فمات و[6] له وصي، وابن كبير، تكون الوديعة في يد الابن، ولو قال الابن: هذه دار أبي، وقال الوصي: بل هي لفلان، كانت وديعة بيد أبيك، ولي بينة، يقبل بينته[7]، وتكون الدار لفلان المودع.

رجل أودع رجلاً مالاً، وقال: إن مت فادفعه إلى ابني، فدفعه إليه، وللميت وارث غيره، ضمن الدافع نصيبه، ولا يكون بهذا وصياً، ولو قال: فادفعه إلى فلان الأجنبي، ضمن إن دفعه إليه.

ترك مالاً بيد رجل؛ نقداً، أو عقاراً، أو غيره، فادعى[8] رجل أن ذلك له، أودعه عند الميت، أو غصبه منه الميت، وصدقه ذو اليد بذلك، وبأنه لا يعلم أن الميت ترك وارثاً، أو ترك وارثاً غائباً، فالقاضي لا يدفع إلى المدعي شيئاً بإقرار ذي اليد، ويجعل في بيت المال بعد البلوغ، والانتظار، انتهى.

وفي فتاوى قاضي خان : مات[9]، وله ديون على الناس، وليس له وارث معلوم، فأخذ السلطان ديون الميت من غرمائه، ثم ظهر له وارث، كان ديون الميت على غرمائه

---

(١) جملة: الوصي ما فعل، ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): الغرماء.
(٣) في (ب): أمره.
(٤) في (ب): إلى.
(٥) في (ب): ادعاه.
(٦) هنا في (ب): لو.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) بداية (١٨٣/ب)، في الأصل.
(٩) ساقطة من (ب).

لهذا الوراث؛ لأنه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال إلى[1] صاحب الحق، فلا يحصل لهم البراءة، وكان عليهم الأداء ثانياً[2].

أشباه : الميت لا يرث، إلا فيما لو ضرب بطن امرأة، فألقت[3] جنينه ميتاً، فإن الغرة[4] يرثها الجنين؛ لتورث عنه، كما في جنايات المبسوط[5].

الميت لا يملك بعد الموت، إلا إذا نصب شبكة للصيد، ثم مات، فتعلق الصيد فيها بعد الموت، فإنه يملكه، ويورث عنه[6]، ذكره الزيلعي في المكاتب[7].

زيلعي : لو مات المعتق، ولم يترك إلا بنتَ معتقه، فلا شيء لها في ظاهر الرواية، ويوضع في بيت المال، وبعض مشايخنا كانوا يقولون بدفع المال إليها، لا بطريق الإرث، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت، فكانت أولى من بيت المال، ألا يرى أنها لو كانت ذكراً، كانت تستحقه، وليس في زماننا بيت المال، ولو دفع إلى السلطان، أو القاضي، لا يصرفه إلى المستحق ظاهراً، وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه؛ لأنه أقرب الناس إليه، ولا يوضع في بيت المال، وكذا الابن، والبنت من الرضاع، يصرف إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما، ذكر[8] هذه المسألة في النهاية[9].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٨٤/٢).
(٣) جملة: امرأة فألقت، ساقطة من (ب).
(٤) الغرة بالضم: العبد، والأمة، والغرة من العبيد: هو الذي يكون ثمنه نصف عشر الدية. ينظر: المحكم المحكم والمحيط الأعظم (٣٦٤/٥)، والتعريفات (ص ٢٠٨)، ودستور العلماء (٤/٣).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٦/٣٠).
(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٧، ٢٩٩).
(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (١٢٢/٦).
(٨) في (ب): ذكره.
(٩) ينظر: المرجع السابق (١٧٨/٥).

الفصل الثامن والعشرون:

في إقرار أحد الورثة بدين، أو وصية، أو بوارث آخر.

إقرار بالدين(١)

ادعى على ميت حقاً، أو شيئاً بيد الميت، فأقر الوارث به، لزمه في حصته حتى يستغرقها؛ إذ أقر على نفسه فيصح، وبقية الورثة على حقوقهم؛ إذ لم يصح إقراره عليهم(٢)، صش.

وفي بق : وزاد مح؛ زيادة يحتاج إليها، و لم يشترطها أحد سواه، وهي أن يقضي القاضي في هذا الوارث، وإنما يظهر هذا في مسألة في ت؛ وهي أحد الورثة أقر بدين، ثم شهد هو وآخر بذلك الدين، يقبل شهادة المقر، فلو حل الدين في نصيبه بمجرد إقراره، لم يقبل شهادته؛ لما فيها من دفع الغرم، وينبغي أن تحفظ هذه الزيادة(٣).

وفي محل آخر، قال مح : قال مشايخنا: زيادة شيء، لا يشترط في الكتب، وهي أن يقضي(٤)، إلى آخره(٥).

يقول الحقير : وفي الفتاوى الصغرى: لو أقر الوارث بالدين، لزم في حصته؛ حتى يستغرق جميع حصته عندنا(٦)، قال شمس الأئمة الحلواني: قال مشايخنا: يحتاج إلى زيادة شيء لم يشترط في الكتب، وهو أن يقضي القاضي عليه(٧) بإقراره، أما بمجرد الإقرار، لا يحل الدين في نصيبه، قال: تحفظ هذه الزيادة.

---

(١) في (ب): اليدين.

(٢) هنا في (ب): ذكر.

(٣) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (١٢٨٩/٤-١٢٩٠).
و لم أقف على هذا النقل في أدب القاضي للخصاف، بعد طول بحث.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) تتمة هذه العبارة: أن يقضي القاضي عليه بإقراره إذ بمجرد الإقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي. ينظر : درر الحكام شرح غرر الأحكام، طبعة: دار إحياء الكتب العربية (٣٦٣/٢)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤٣٥/٤)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١٣٨/٨- ١٣٩).

(٦) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (١١٠/ب).

(٧) ساقطة من (ب).

خ : ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه، هل مات مورثك ؟ فإن قال: نعم، فحينئذ[1] يسأل عن دعوى المال، فلو أقر، وكذبه بقية الورثة، ولم يقض بإقراره، حتى شهد هذا المقر، وأجنبي معه يقبل، ويقضي على جميع الورثة، وشهادته بعد الحكم عليه بإقرار لا يقبل، ولو[2] لم تقم[3] به البينة، أو أقر الوارث، أو نكل، ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر؛ لأنه[4] مقر بأن[5] الدين مقدم على إرثه، وقال ث: هو القياس، ولكن المختار عندي؛ أن يلزمه ما يخصه[6]، وهو قول الشعبي[7]، والحسن البصري[8]، ومالك[9]، وسفيان، وابن أبي ليلى[10]، وغيرهم ممن تابعهم، وهذا القول أعدل، وأبعد من الضرر.

نه : ولو برهن، لا يؤخذ منه، إلا ما يخصه وفاقاً[11].

ت : يأخذ ما يخصه، لو ظفر بهم جملة عند القاضي، أما إذا ظفر بأحدهم، يأخذ جميع ما في يده[12].

---

(١) بداية اللوح (١٨٤/أ)، في الأصل.
(٢) ساقط من (ب).
(٣) في (ب): تقل.
(٤) في (ب): لأن.
(٥) جملة: مقر بأن، ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٧٨/٢).
(٧) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، أبو عمرو، من التابعين، ولد بالكوفة سنة سنة ١٩هـ، وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز، وكان فقيهاً، مات فجأة بالكوفة سنة ١٠٣ هـ. ينظر: وفيات الأعيان (١٢/٣-١٦)، وطبقات الفقهاء (٨١/١).
(٨) هو أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن يسار البصري؛ كان من سادات التابعين، وكبرائهم، وجمع كل كل فن من علم، وزهد، وورع، وعبادة، ولد بالمدينة ٢١هـ، وله كتاب في "فضائل مكة"، توفي بالبصرة. ١١٠ هـ. ينظر: وفيات الأعيان (٦٩/٢-٧٣)، وطبقات الفقهاء (٨٧/١).
(٩) ينظر: المدونة الكبرى (٦٧/٤)، والبيان والتحصيل (٢٤٩/١٤).
(١٠) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، العلامة، الإمام، مفتي الكوفة، وقاضيها، الأنصاري، الكوفي، ولد سنة نيف وسبعين، وكان نظيرا للإمام أبي حنيفة في الفقه، توفي في سنة ثمان وأربعين ومائة. ينظر: طبقات الفقهاء (٨٤/١)، سير أعلام النبلاء (٣١٠/٦-٣١٥).
(١١) ينظر : مجمع الضمانات (٧٩٥/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١٣٨/٨).
(١٢) الزيادات مفقود، ولم أقف على هذا النقل في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.

فش : التركة لو لم[1] تُحط بدين، وأثبت غريم ديناً على أحد الورثة، يبيع الحاضر نصيبه، ويقضي ما يخصه، وليس له بيع نصيب غيره للدين؛ لأنه ملك الآخر، ولو أحاط الدين لا يملك الوارث بيعه، إلا برضا الغرماء، حتى لو باع لا ينفذ.

ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه، وصدقه البعض، وأنكره البعض، يأخذ الدين من حصة من صدقه، بعد أن يطرح حصة المدعي، من ذلك الدين[2]، كذا ص[3].

وفي بق : أقر أحد الورثة، فبرهن الطالب عليه، يقبل ويحكم له من كل التركة، وكذا لو أقر به كل الورثة، وكذا الموصى له، أقر بالوصية وارث واحد، أو كل الورثة، يقبل بينته[4]، قال مح: تسمع[5] البينة على المقر، كما في وكيل قبض العين، لو أقر من عنده العين[6]، أنه وكيل بقبض العين، لا يكفي إقراره، ويكلف الوكيل إقامة البينة على إثبات الوكالة، حتى يكون له قبض ذلك، فكذا هنا.

فش : الورثة صغار، وكبار، فأقر الكبار بدين على الأب، يحتاج الغريم إلى إقامة البينة؛ ليثبت في[7] حق الصغار؛ إذ إقرارهم لا يعمل في حق الصغار.

بق : الكبار غيب، والحاضر صغير، يجعل[8] القاضي له[9] وكيلاً يخاصم المدعي، فلو فلو قضى على الوكيل، فهو[10] قضاء على كل الورثة[11]، قال مح : غير أن الغريم

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٦٢/أ).
(٤) لم أقف على هذا النقل، في أدب القاضي للخصاف، بعد طول بحث.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) جملة: لو أقر من عنده العين، ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) هنا في (ب): به.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) لم أقف على هذا النقل، في أدب القاضي للخصاف، بعد طول بحث.

يستوفي حصة الصغير الحاضر، إذا لم يقدر على حصة الكبار، ثم إذا حضر الكبار، رجع الصغير عليهم؛ لتقدم الدين على الإرث، ولم يجز إقرار الوصي بدين على الميت، ولا إقراره بشيء من التركة؛ لأنه إقرار الغير على الغير، وهو شهادة [فرد][١]، وشهادة الفرد ليست بحجة، فلا يصح إقراره إلا أن يكون الوصي وارثاً، حيث يصح إقراره في حصته فقط.

فق[٢]: أحد الورثة، لو أقر بالوصية، يؤخذ منه ما يخصه وفاقاً[٣].

---

(١) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) يُرمز به للمختلفات القديمة للمشايخ، ولم أجد كتاباً بهذا المسمى.
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٦/٢٨)، ومجمع الضمانات (٧٩٥/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٠٢/٥).

الإقرار بالنسب

وفي متع : الوراث الواحد، لو أقر بابن للميت، لا يثبت نسبه من الميت، ويثبت عند أبي يوسف[1]، والشافعي[2]، وأجمعوا أنه يشاركه في الإرث[3]، لنا أن مجرد تحميل النسب على الغير، لا يقبل، كما لو أقر به في حياة أبيه، أو[4] على إنسان آخر، أو كان[5] في الورثة غيره.

فش : قال أحدهما[6]: ابني يجبر على البيان، فلو مات، و لم يبين، فقال أحد الورثة: هذا ابن الميت، يثبت نسبه، ولا يلتفت إلى جحود الباقين، وفي إملاء محمد[7]: لا يثبت النسب، حتى يجتمع كل الورثة، على أنه ابن الميت[8].

يقول الحقير : الظاهر أن الصحيح هو ما في الإملاء؛ إذ[9] قد مر في أول هذا الفصل[10]؛ أن إقرار[11] بعض الورثة، لا يصح على بقيتهم.

خ : مال بيده، زعم أنه ورثه[12] من امرأته، ثم قال لرجل: أنت أخوها، فقال الرجل[13]: أنا أخوها، ولست أنت بزوجها، قال أبو يوسف: المال بينهما نصفان، وقال زفر: كله للأخ، إلا أن يبرهن الزوج أنه زوجها، وهنا ثلاث مسائل:

إحداها[14]: هذه.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/٦٠)، وبدائع الصنائع (٧/٢٢٩).
(٢) ينظر: الأم (٦/٢٢٦)، ومختصر المزني (١/١١٤).
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/٦٠)، وبدائع الصنائع (٧/٣٠٠).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) جملة: أو كان، ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): أحد.
(٧) بداية (١٨٤/ب)، في الأصل.
(٨) لم أقف على هذا النقل، فيما بين يدي من كتب الحنفية، بعد طول بحث.
(٩) في (ب): و.
(١٠) في (ص ٤٤١) من هذا البحث.
(١١) في (ب): أقر.
(١٢) في (ب): وارثه.
(١٣) ساقطة من (ب).
(١٤) في (ب): أحديها.

والثانية: مجهول النسب، في يده[1] مال، فقال: ورثته من أبي فلان، ثم أقر بأخ لأبوين، فقال الأخ: أنا ابنه، لا أنت، قال أبو يوسف: المال بينهما نصفان، وقال زفر: كله للأخ.

والثالثة: امرأة أقرت أنها ورثته من زوجها فلان، ثم أقرت بأخ لزوجها، فقال الأخ: أنا أخوه، ولستِ أنتِ امرأته، قال أبو[2] يوسف: للمرأة الربع، والباقي[3] للأخ، للأخ، وقال زفر: كله للأخ، إلا إذا برهنت[4].

خ : مات، وترك ألفاً بيد آخر، فقال ذو اليد: مات أبي، وهو أبوك، وترك هذه الألف، وقال المقر له: هو أبي، لا أبوك، فالمال بينهما نصفان؛ إذ الاستحقاق لم يثبت إلا بإقراره، و لم يقر له إلا بالنصف، وعلى هذا كل من بيده مال، يزعم أنه استحقه من ميت بنسب، وأقر بوارث غير معروف، وكذبه المقر له، فالقول للمقر، فأما لو ادعى ذو اليد الزوجية، وأقر بوارث، وأنكر المقر له الزوجية، فلا شيء للمقر، حتى يبرهن، والفرق؛ أن القرابة سبب أصلي للاستحقاق، والزوجية سبب طارئ، فلما أقر بالنسب، وادعى لنفسه حقاً طارئاً، لم يصدق إلا ببينة، وأما في النسب فهما سواء[5].

يقول الحقير : هذا مخالف لما مر آنفاً؛ أن في هاتين المسألتين خلافاً بين أبي يوسف، وزفر، ولعله اختار في المسألة الأولى قول أبي يوسف، وفي الثانية[6]؛ قول زفر، كما لا يخفى، والله أعلم.

قال[7]: أقر وارث معروف بوارث آخر، قاسمه ما بيده، بمقتضى إقراره، ولا يثبت نسب المقر له[8]؛ إذ فيه تحميل النسب على الغير، فلو أقر بآخر بعده، فلو أقر به المقر له

(١) في (ب): هذه.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): الثاني.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٣٦٧).
(٥) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٦) في (ب): الثاني.
(٧) أي: قاضي خان في فتاويه.
(٨) ساقطة من (ب).

له الأول أيضاً، اقتسموا ما بيدهما بحسب إقرارهما، ولو كذبه، فلو دفع المقر إلى الأول بقضاء، فلا يضمن، فيصير ما دفع كهالك، فيقسم ما بيده[1] بينهما[2]، ولو دفع بلا قضاء[3]، يجعل المدفوع كباقٍ في يده، فيضمن، ويدفع إلى الثاني حقه من الكل؛ لأنه مختار في التسليم، وقد أقر أنه سلم بغير حق فيضمن، قال أبو حنيفة: لو أقر أحد الابنين بأخ ثالث، وكذبه الأخ المعروف، أعطاه المقر نصف ما بيده، وقال ابن أبي ليلى: يعطيه ثلث ما بيده، ولنا أنه في زعم المقر، يساويه في الاستحقاق، والمنكر ظالم، فيجعل ما بيده هالكاً، فيستويان في الباقي.

الابن المعروف، لو أقر بأخت، أخذت ثلث ما بيده، ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه، أخذت ثمن ما بيده، ولو أقر بأم للميت، أخذت سدس ما بيده.

امرأة ولدت بعد موت زوجها، قبل تمام سنتين، فلو صدقها الورثة في الولادة، يثبت النسب في حق المصدق، وفي حق غيره، لو تم نصاب الشهادة بهم[4] يثبت، وإلا فلا، وفي ثبوته في حق غيره، قيل: يشترط لفظ الشهادة، وقيل: لا[5].

خ : جاز إقرار الرجل بأربعة نفر: بولد، ويحتاج فيه إلى تصديق المقر له، لو معبراً عن نفسه، وأن يولد مثله لمثله، وأن ليس له نسب معروف، وبوالد[6]، ويحتاج فيه إلى تصديقه، وأن يولد[7] مثله لمثله، وأن ليس للمقر أب معروف، وبزوجة، ويحتاج فيه إلى تصديقها، وأن ليس لها زوج معروف، وأن لا[8] يكون تحت المقر رحم محرم منها،

---

(١) في (ب): بيدهما.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) جملة: بلا قضاء، ساقطة من (ب).
(٤) بداية اللوح (١٨٥/أ)، في الأصل.
(٥) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٦) في (ب): وبولد.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ساقطة من (ب).

وبمولى، ويحتاج فيه إلى تصديقه، وأن لا يكون له مولى معروف، وأجمع المسلمون على هذا[1]، كذا كب[2].

يقول الحقير : أهمل ذكر الأم، ولا بد منه أيضاً؛ لما ذكر في الهداية[3]، وغيرها[4]؛ أن إقرار إقرار الرجل، والمرأة، يجوز بالوالدين إلى آخره.

قال[5]: أقر ببنت، فلها النصف، والباقي للعصبة؛ إذ إقراره ببنت جائز، لا ببنت الابن، فلو أقر ببنت، وله بنت معروفة، فلهما الثلثان، والباقي للعصبة، ولو أقر بثلاث أخوات متفرقات، وله خالة معروفة، فالمال للخالة، ولو أقر[6] بابنة[7]، وامرأة، وثلاث أخوات متفرقات، فللابنة[8] النصف، وللمرأة الثمن، والباقي يرد على الابنة خاصة.

وإقرار المرأة جائز بثلاثة نفر: بزوج، وأب، ومولى، لا بغيرهم[9].

يقول الحقير: هذا سهو ظاهر؛ لمخالفته لما في الهداية[10]، وغيره؛ أن إقرارها جائز بالوالدين، والزوج، والمولى، اللهم إلا أن يكون مسألة الإقرار بالأم خلافية، والله أعلم.

قال[11]: فلو أقرت بزوج فله النصف، والباقي للعصبة، ولو بأب، ولها أم معروفة، فلها الثلث، والباقي للأب، ولو بمولى عتاقة، ولها أم معروفة، فلها الثلث، والباقي للمولى[12]، ولو بابنة، ولها بنت معروفة، فالمال للمعروفة، لو لا عصبة لها[13].

---

(١) أورد قاضي خان في فتاويه (٣٩١/٢) مضمون هذا النقل، ولكن بإيجاز، ونصه: ما يصح به إقرار الرجل أربعة الأب والولد والمرأة ومولى العتاقة.أ.هـــ.

(٢) يُرمز به للكتاب المسمى بالكتاب للإمام محمد بن الحسن.

(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (١٩١/٣).

(٤) في (ب): وغيره.

(٥) أي: قاضي خان في فتاويه.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (ب): ابنة.

(٨) في (ب): فلا بنته.

(٩) الجملة من قوله: وإقرار المرأة، إلى آخر النقل، وقفت عليها في فتاوى قاضي خان (٣٩١/٢) أما بقية النقل، فلم أقف عليه.

(١٠) ينظر: الهداية شرح البداية (١٩١/٣).

(١١) أي: قاضي خان في فتاويه.

(١٢) جملة: فلها الثلث، والباقي للمولى، مكررة في (ب).

(١٣) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: هذا في ذات الزوج ظاهراً، أما لو لم تكن منكوحة، أو معتدة، ينبغي أن يكون المال لهما؛ إذ لا إلزام على أحد حينئذٍ، فيثبت نسبها من المقرة في حقها، على ما ذكر في هد[1]، وغيره، وقيل: لا يثبت هنا أيضاً[2].

أيضاً[2].

يقول الحقير : الظاهر الثبوت، كما يفهم من تعليله المذكور في الهداية[3]، ويشهد به ما سيأتي بعد سطرين[4]من الزيلعي.

كنز : صح إقرارها بالولد، إن شهدت به قابلة[5]، أو صدقها الزوج[6].

زيلعي : هذا[7] إذا كانت ذات زوج، أو معتدة، وادعت أن الولد منه، أما لو لم تكن ذات زوج، ولا هي معتدة، أو كان لها، وادعت أن الولد من غير هذا الزوج، صح إقرارها؛ لأن[8] فيه إلزاماً على نفسها فقط، كما إذا ادعى أنه ولده من امرأته، لا يصدق في حقها إلا بتصديقها[9].

صع : ترك ثلاث بنين، فأقر أحدهم بامرأة للميت، يعطيها ثلاثة أعشار ما بيده؛ إذ الأصل في إقرار الوارث بوارث آخر، أن ينظر إلى نصيب المقر له، لو معروفاً يقسم ما بيد المقر على ذلك.

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (١٩١/٣).
(٢) ينظر: جامع الفصولين (٣٣/٢).
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (١٩١/٣).
(٤) في (ب): سطر.
(٥) القابلة: المرأة التي تساعد الوالدة، تتلقى الولد عند الولادة. ينظر: كتاب العين (١٦٨/٥)، وتاج العروس (٢٠٨/٣٠)، والمعجم الوسيط (٧١٢/٢).
(٦) ينظر: كتر الدقائق مع شرحه البحر الرائق (٢٥٥/٧).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٢٧/٥).

ولو ترك ابنين، فأقر أحدهما بامرأة للميت، يعطيها تِسعيْ ما[1] بيده، ولو ترك ابنتين، ابنتين، فأقرت إحداهما[2] بامرأة للميت، تعطيها ثلاثة أجزاء، من أحد عشر، مما[3] بيدها، ولو تُرك ثلاث بنين، فأقر أحدهم بزوج للميتة[4]، يعطيه نصف ما بيده[5].

وقال صاحب[6] جامع الفصولين: أقول: فيه نظر[7].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): إحديهما.
(٣) في (ب): ما.
(٤) في (ب): للميت.
(٥) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٣٣٩/ب).
(٦) بداية (١٨٦/ب)، في الأصل.
(٧) ينظر: جامع الفصولين (٣٣/٢).

الفصل التاسع والعشرون:

في التصرفات الفاسدة، وأحكامها.

النكاح الفاسد

ذ : فُرِّق بينهما بفاسد النكاح، فإن لم يدخل بها فلا مهر، ولا عدة، ولو خلا بها، وإن دخل بها[1] فلها الأقل من المسمى، ومن مهر مثلها لو سمى، وإلا فلها مهر مثلها بالغاً ما بلغ، وتجب العدة.

شحي : لا نفقة في النكاح الفاسد، ولا في العدة منه.

فو : لم يجز الصلح عن نفقة نكاح فاسد.

ذ : الفاسد كالصحيح في حق النسب لو دخل، ويعتبر المدة، وهي ستة أشهر، من وقت النكاح عندهما، وعند محمد؛ من وقت دخوله، وبه يفتى[2]؛ إذ الصحيح يجعل كوطء؛ لأنه داع إليه شرعاً، بخلاف الفاسد، ولو خلا بها وأنكر دخوله، ففي رواية عن أبي حنيفة يثبت النسب، ويجب المهر والعدة، ولا يثبت شيء منها في رواية[3]، ولو[4] لم يخل بها لا يلزمه.

بس : الفاسد لا يحرم أمها بمجرد النكاح، بخلاف الصحيح، فله التزوج بأمها، وبنتها قبل التفرق، وكذا للمرأة التزوج بآخر، وهذا كله قبل المسيس[5].

ذ : العدة تعتبر في الفاسد من وقت التفريق عند أئمتنا الثلاثة[6].

---

(١) جملة: وإن دخل بها، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتح القدير (٣٦٧/٣)، والمحيط البرهاني (٢٦٠/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٨٤/٣).
(٣) كل من نقل هاتين الروايتين، نسبهما لأبي يوسف فقط . ينظر: المحيط البرهاني (٢٦١/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٨٤/٣)،والفتاوى الهندية (٣٣١/١).
(٤) ساقط من (ب).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤١/٥).
(٦) أئمتنا الثلاثة: هذا المصطلح يقصد به، في إطلاقات علماء المذهب الحنفي؛ أبو حنيفة، وأبو يوسف،

قيل : لكلٍ من الزوجين فسخ الفاسد مع غيبة صاحبه، وقيل: كذا لو لم يدخل، وإلا لا، إلا بحضرتها كما في البيع الفاسد، لكلٍ فسخه بغيبة الآخر، لا بعده، والمتاركة[1] بعد دخوله في الفاسد، لا يتحقق بعدم مجيء كل منهما إلى الآخر، وإنما يتحقق بالقول، كقوله: تركتك، أو تركتها، خليت سبيلك، أو سبيلها.

فصط : لا يتحقق إلا بالقول؛ دخل بها، أم لا.

وقيل : يتحقق بتفريق الأبدان، لو لم يدخل، وإلا فبالقول، والصحيح؛ أن علم المرأة المتاركة ليس بشرط،كطلاق النكاح الصحيح.

عدة : أنكر نكاحها، تكون متاركة، لو قال لها: اذهبي وتزوجي، وإلا لا بمجرد الإنكار، والطلاق في نكاح فاسد متاركة، لا طلاق.

شحي[2]: وكذا[3] طلاق القن ثلاثاً، قبل إجازة مولاه نكاحه.

فصط : لو وقعت بين زوجين حرمة مصاهرة[4]، لا يرتفع النكاح أصلا، بل يبقى على صفة الفساد، حتى لا يحل التزوج بآخر إلا بالمتاركة[5]، ولو بعد سنين.

ووطء زوجها ليس بزناً؛ لاختلاف فيه.

ومحمد بن الحسن، رحمهم الله تعالى. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (ص ٢٠٧)، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٦٠/١)، والمدخل إلى دراسة المدارس (ص ١٠٨)، المذهب الحنفي للنقيب (٣١٣/٢).

(١) تاركته البيع متاركة، وتراك بمعنى اترك، وهو اسم لفعل الأمر، فالمتاركة: أن يدع كل واحد منهما ما هو فيه. ينظر: تاج العروس (٢٢ / ٣٠٩)، ولسان العرب (٤٠٥/١٠).

(٢) جملة: لا طلاق شحي، ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): لو قال.

(٤) المصاهرة: هي القرابة عن طريق الزواج، وهو كل واحد من أقارب الزوج والزوجة. ينظر: كتاب العين (٤١١/٣)، والمعجم الوسيط (٥٢٧/١)، وإكمال الإعلام (٣٦٩/٢).

(٥) في (ب): بمتاركه.

هداية : من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة، ولكن يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك، وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي[(١)] عليه الحد إذا كان عالماً بذلك[(٢)].

ص : الوطء بنكاح بلا شهود يوجب العدة؛ إذ هو كنكاح[(٣)] مختلف فيه، وكل نكاح كذلك يوجب العدة، ولا تجب عدة الوفاة في الفاسد[(٤)].

مي : لو اختلعت في الفاسد لا يسقط المهر.

---

(١) ينظر: الأم (٦/٢٥١)، والحاوي الكبير (٩/٢١٠).
(٢) الهداية شرح البداية (٢/١٠٢).
(٣) في (ب): النكاح.
(٤) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٤٧/أ).

البيع الفاسد

وفي مخت[1]: شرطا التلجئة[2] في البيع فسد البيع، ولو تواضعا[3] قبل البيع، ثم تبايعا بلا شرط، جاز البيع عند أبي حنيفة[4]، إلا إذا تصادقا أنهما تبايعا على تلك المواضعة[5].

ضك : لو كان الشرط في البيع فأبطلاه، فلو كان المفسد في صلب العقد[6]، صح صح الحذف في المجلس، لا بعده[7].

فشين : الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة[8].

يقول الحقير : ينبغي أن يقيد هذا بما لو ألحق بعقد صحيح شرط فاسد؛ إذ لو ألحق بعقد صحيح يلتحق عند الكل وفاقاً[9]، فالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، إنما هو في التحاق الشرط الفاسد.

مخص : الشرط الفاسد إذا ألحق بالعقد[10] يلتحق عند أبي حنيفة، لا عندهما[11].

---

(١) يُرمز به لمختلف الزيادات، ولم أجد كتاباً بهذا المسمى.

(٢) بيع التلجئة: هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة، ويصير كالمدفوع إليه، وصورته: أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، ولا يكون بيعاً في الحقيقة، ويشهد على ذلك، وهو نوع من الهزل. ينظر: التعريفات (٦٩/١)، والتوقيف على مهمات التعاريف (١٥٤/١).

(٣) المواضعة: متاركة البيع، أو الموافقة في الأمر، والمواضعة في البيع : البيع بما اشترى وبنقصان شيء معلوم عنه. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص ٢٢٦)، ومختار الصحاح (٧٤٠/١)، وتاج العروس (٣٤٣/٢٢)، ولسان العرب (٣٩٦/٨).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠٨/١٨)، والمحيط البرهاني (٧٥٤/٨).

(٥) في (ب): المواقعه.

(٦) بداية اللوح (١٨٦/أ) في الأصل.

(٧) ينظر: البحر الرائق (٩٤/٦).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٦/٥)، والمحيط البرهاني (٢٩٧/٨)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١١٤/٦).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٦/٥).

(١٠) في (ب): بعقد.

(١١)ينظر: بدائع الصنائع (١٧٦/٥)، والمحيط البرهاني (٢٩٧/٨).

يقول الحقير : هذا مخالف لما سيأتي في فصل التصرفات نقلاً عن فصط؛ أن الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد، هل يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة؟ قيل: يلتحق، وقيل: لا، وهو الصحيح[1].

فصط : وهل يشترط الإلحاق في مجلس العقد لصحة الإلحاق ؟ اختلف فيه المشايخ، والصحيح أنه لا يشترط، بزازية: ذكر السرخسي[2]، وأبو اليسر، أنه يشترط، وهو الصحيح[3]، فق: شرطا شرطاً فاسداً قبل العقد، ثم عقدا لم يبطل العقد، ويبطل لو مقارناً.

شحي : الأصل في العقد الفاسد، إن كل ما يملك ببيع جائز يملك بفاسده، فلو شرا قناً بخمر، وهما مسلمان، ملك القن مشتريه بقبضه بإذنه، ولا يملك البائع الخمر، وكذا لو شرا قناً بمدبر، أو بمكاتب، أو بأم ولد، ملك القن مشتريه بقبضه، والمشتري لا يملك هؤلاء، ولو قبضه بإذنه[4]، وكذا لو شرا عبداً بمال الغير بلا إذن مالكه، وتقابضا ملك العبد مشتريه، ولا يملك الآخر ما قبضه حتى يجيز[5] مالكه البيع، ويعتبر الإذن، ولو دلالة، فلو[6] قبضه عقيب العقد بحضرة بائعه، و لم ينهه ملكه استحساناً، كما في الهبة، لا لو قبضه بغير حضرته، إلا إذا أذن بائعه بقبضه صريحاً.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٦/٥)، و البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٩٤/٦).
(٢) لم أقف على هذا الاختيار بعد طول بحث في المبسوط، شرح السير الكبير، وكلاهما للسرخسي.
(٣) ما في البزازية مناقض لما ورد هنا؛ إذ صحح البزازي عدم الاشتراط، ينظر: الفتاوى البزازية (٣٣٥/١).
(٤) في (ب): بإذن.
(٥) في (ب): يجبر.
(٦) في (ب): ولو.

قي : لو قبض المبيع فاسداً بأمر بائعه، وفي العقد عوضان كل منهما مال، ملك المبيع ولزمه[1] قيمته[2].

قاضي خان : لا يثبت عقد بشراء فاسد، إلا باتصال القبض به، فإن قبض في المجلس صح قبضه، ما لم ينه البائع، وإن قبض بعد المجلس، لو بإذن البائع صح قبضه، وإلا فلا[3].

فو : يصير قابضاً بالتخلية، كما في بيع صحيح، واختلف علماؤنا[4] في جواز تصرف المشتري فاسداً؛ قال العراقيون: يملك تصرفه لا عينه، ويدل عليه، عدم حل أكله، ووطئه، وكذا الشفعة للشفيع في دار شراها فاسداً، وصح بيعه لتسلط البائع على ذلك، وقال البلخيون[5]: يملك عينه، وهو الأصح؛ إذ نص محمد، أنه لو ادعى عليه هذا فهو خصم فيه؛ إذ يملك الرقبة[6]، ويدل عليه مسائل؛ هي أن المشتري لو أعتقه، ثبت الولاء له [لا][7] للبائع، ولو أعتقه البائع لا ينفذ عتقه، ولو باعه المشتري فالثمن له، وعليه قيمته للبائع، ولو شرا داراً فاسداً، فبيعت بجنبها دار، فالشفعة للمشتري لا للبائع، ويجب الاستبراء على البائع، لو رد المشتري أمة شراها فاسداً، ولو باع الأب أو الوصي قن اليتيم فاسداً، فأعتقه المشتري جاز، وإن لم يحل له وطء الأمة؛ إذ الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء[8]، ألا يرى أنه لا يحل له ربح ما لم يضمن مع أنه يملكه، ولو شرا

---

(١) في (ب): لزم.
(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص ٨٤).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣/٢).
(٤) علماؤنا: يقصد الحنفية بهذه العبارة؛ الأئمة الثلاثة، وهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وقد يراد بها عامة علماء المذهب، كما يظهر من سياق هذه العبارة، ولكن الأول هو المشهور. ينظر: المحيط البرهاني (/١٣٨)، وفتح القدير (٤١٠/٥)، و البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٩٢/١) وبدائع الصنائع (١٢٤/٤)، والمذهب الحنفي للنقيب (٣٢٣/١).
(٥) نسبة إلى مدينة بلخ، وقد تقدم التعريف بها.
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٤٠/٢٥)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٠٤/١).
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٨) في (ب): الشيء.

أخته رضاعاً ملكها، ولا يحل له وطؤها، وإنما تجب الشفعة للشفيع لكون البائع حياً، وهي إنما تجب بانقطاع حياة البائع، وذكر أن الوطء يكره ولا يحرم، وذكر يحرم[1].

ث : حبلت منه صارت أم ولده، عليه قيمتها لا عقرها[2]، وقيل: عليه كلاهما، وقيل: يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الإباحة، وإلا فلا، ولم[3] تحل المباشرة، كعصير وقع فيه فأرة؛ يحل بيعه لا مباشرته، نحو أكله. ثم المبيع فاسداً يضمن قيمته يوم قبضه لو قيمياً.

خلاصة : وهذا إذا هلك عند المشتري، أو استهلكه، أو كان عبداً فأعتقه المشتري، أو وهبه وسلمه، وينقطع حق استرداد البائع، وكذا لو رهن[4]، أو باع المشتري من آخر[5].

ن : لو زاد قيمته سعراً، أو هلك، فعند أبي حنيفة عليه قيمته يوم قبضه[6]، وكذا الغصب، والمقبوض[7] على سوم الشراء[8].

خ : للبائع استرداد المبيع فاسداً، ما لم يوجد مبطل الفسخ، ولا يبطل بموته، وبإجازة، وبموت المشتري؛ لقيام وارثه مقامه[9].

ذ : يبطل بتصرفه حق الاسترداد لبائعه، سواء احتمل الفسخ؛ كبيع، وهبة، ورهن، ونحوه، [أو لا كتحرير، ونحوه][10]، إلا الإجارة، والنكاح، فإنه لا يبطل بهما.

---

(١) جملة: وذكر يحرم، ساقطة من (ب).
(٢) بداية (١٨٦/ب) في الأصل.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): برهن.
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤٦/٣).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٤٨١/٦)، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣٣٤/١)، و البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠١/٦).
(٧) في (ب): المغصوب.
(٨) لم أقف على هذا النقل، في النوازل لأبي الليث، بعد طول بحث .
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣/٢).
(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٣٥/٢).

خ : برهن المشتري على بيعه من فلان الغائب، لا يقبل؛ فللبائع أخذه، لا لو صدقه، فله قيمته، ولو بنا فيها[1] بطل حقه عند أبي حنيفة، لا عند محمد، والمانع إذا زال، كفك رهن، ورجوع هبة، وعجز مكاتب، ورد مبيع المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء، فللبائع حق الفسخ لو لم يقبض بقيمته، كأن هذه العقود لم توجد، تفسخ من كل وجه في حق الكل، حتى زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث، بأن رد بعد قبضه بعيب بتراض، بطل حقه، ويجعل في حق المشتري كأنه شراه ثانياً، ولو قضى بقيمته بطل حق الاسترداد في الوجوه كلها، ولو وقف أو جعله مسجداً لا يبطل حقه، ما لم يبين، ولو بنا أو غرس بطل عند أبي حنيفة، لا عندهما[2]. شحي: زوائد المبيع فاسداً لا يمنع الفسخ، إلا متصلة لم تتولد من الأصل، كصبغ، وخياطة، ولت سويق، وأما البناء، والغرس، يمنع الرد لا الشفعة عند أبي حنيفة، وعكساه[3].

شحي : لو منفصلة متولدة، يضمن بالتعدي، لا بدونه، ولو هلك المبيع لا المتولدة، فللبائع أخذ الزوائد، وقيمة المبيع، ولو منفصلة غير متولدة، فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد، ولا تطيب له، ولو هلك في يد المشتري لم يضمن، ولو أهلكها ضمن[4] عندهما، لا عند أبي حنيفة[5]، ويماثلها زوائد الغصب، ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري، بخلاف المتولدة، كما يفترقان في الغصب؛ فيضمن قيمة المبيع، وأما حكم نقصانه؛ فلو نقص بيد المشتري بآفه سماويه، فللبائع أخذه مع أرش نقصه، وكذا لو بفعل المشتري، أو بفعل المبيع، أو بفعل البائع، صار مسترداً، حتى لو هلك عند

---

(١) في (ب): فيهما.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣/٢).
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٥٢/٣)، وتبيين الحقائق (٦٥/٤).
(٤) جملة: ولو أهلكها ضمن، ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٣/٥)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٠٥/١).

المشتري، و[1] لم يوجد منه حبس عن البائع، هلك على البائع، ولو بفعل أجنبي يخير البائع أخذه من المشتري، وهو يرجع على الجاني، أو من الجاني، وهو[2] لا يرجع على المشتري، كالغصب.

خلاصة في شرح الطحاوي : الزيادة لو متصلة متولدة لا تمنع الرد، والفسخ، كما في الغصب، ولو متصلة غير متولدة، ينقطع حق البائع بحق المشتري، حتى لو رضي المشتري يفسخ، وفي[3] كل موضع انقطع حق البائع، تقرر عليه القيمة أو المثل، وكذا لو كان ثوباً فقطعه، وخاطه، أو قطناً فنسجه، أو حنطة فطحنها، انقطع حق البائع إلى القيمة، أو المثل، ولو منفصلة متولدة كالولد[4] لا تمنع الرد، وله ردهما جميعاً، ولو نقصها الولادة، انجبر النقص بالحادث لو به وفاء، ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا يضمن، ويغرم بنقص الولادة، ولو استهلكها المشتري يضمن، ولو هلك المبيع، والزيادة قائمة، فللبائع استردادها، ويأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض، ولو منفصلة غير متولدة، فللبائع استرداد المبيع مع هذه الزيادة، ولا يطيب له، فإن هلكت الزيادة في يد المشتري لا يضمن، وإن استهلكها، فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن، ولو استهلك المبيع، والزوائد قائمة في يده، تقرر عليه ضمان المبيع، وبقيت هي له، بخلاف الزوائد المتولدة[5].

---

(١) هنا في (ب): لو.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) بداية اللوح (١٨٧/أ) في الأصل.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤٧/٣).

هد : ليس للبائع أخذ ما باعه فاسداً حتى يرد ثمنه؛ إذ المبيع مقابل به، فيصير[1] محبوساً به كالرهن، وإن مات البائع فالمشتري أحق به، حتى يستوفي الثمن؛ لتقدمه عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد موته، كالراهن[2]، ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها؛ لأنها تتعين في البيع الفاسد في الأصح؛ لأنه كالغصب، ولو مستهلكة أخذ مثلها[3].

خ : شرا من مديونه شراءً فاسداً ففسخ، [فلا يكون][4] للمشتري حبس المبيع لاستيفاء دينه السابق، وكذا لو أجر من[5] دائنه[6] إجارة فاسدة. ولو كان عقد البيع، أو الإجارة جائزاً، ثم فسخه، فله الحبس لدينه، ويثبت في البيع الفاسد خيار رؤية، وعيب[7].

فصط : لو أعتق المشتري قناً شراه، و لم يقبضه، فأجاز بائعه، يعتق على بائعه، ولا شيء على مشتريه.

شحي : الفاسد لو قوياً دخل في صلبه، وهو البدل والمبدل، فلكل منهما فسخه، وشرط أبو حنيفة ومحمد حضرة صاحبه، لا أبو يوسف[8]. ولو قيد بشرط نافع لأحدهما، فلكل منهما فسخه قبل قبضه، وأما بعده فلمن له الشرط فسخه، لا الآخر.

---

(١) ساقطة من (ب)
(٢) في (ب): كالرهن.
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٥٢/٣).
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٥٤/٢).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): دابته.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٤/٢).
(٨) ينظر: فتح القدير (٤٦٥/٦)، والعناية شرح الهداية (٤٦٥/٦).

خ : لكل منهما فسخه قبل قبضه بحضرة صاحبه، أما بعده، فلو الفساد في صلب العقد لا ينقلب جائزاً، كبيع بخمر، ونحوه فكذلك، ولو لشرط فاسد، أو أجل فاسد فكذلك عندهما، وقال محمد: لو فسخ من له المنفعة في الشرط، صح بحضرة الآخر، وإن لم يقبل، ولو فسخه عديم المنفعة، لم يصح إلا بقبول الآخر، أو بالقضاء(١).

هد : لكل منهما فسخه قبل قبضه إجماعاً، وهل يشترط علم صاحبه ؟ اختلف فيه المشايخ، وبعد قبضه لكل منهما فسخه بحضرة الآخر؛ أي بعلمه لو في صلب العقد، وإلا كشراء إلى حصاد، فللمشتري فسخه لا للبائع إلا برضاه، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف(٢).

ط : عن بعضهم، لو كان الشرط للمشتري فله فسخه بحضرة الآخر بلا رضاه، ولو للبائع، فللبائع فسخه كذلك(٣).

فصط : لكل منهما فسخه بحضرة الآخر في بيع فاسد، لو بعد القبض، ولو لم يفسخ أحدهما، وعلم به القاضي، فله فسخه(٤).

درر غرر : يجب على كل منهما فسخه قبل قبضه، وبعده، ما دام في يد المشتري، فإن باعه، أو وهبه وسلمه، أو أعتقه، فعليه قمته، ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد؛ إذ الواجب شرعاً لا يحتاج إلى القضاء؛ لأن الفسخ لحق الشرع، لا لحق أحد المتعاقدين؛

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٠-٥١).
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٥٠-٥١).
(٣) الجملة من: بعضهم إلى كذلك، ساقط من (ب).
وينظر: المحيط البرهاني (٦/٥٩٢).
(٤) بداية (١٨٧/ب) في الأصل.

فإنهما راضيان بالعقد، ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما، فإن مات البائع، فالمشتري أحق بما شراه حتى يأخذ ثمنه، وطاب للبائع ما ربح في ثمن المبيع فاسداً، لا المشتري[(١)].

شحي : لو رده مشتريه على بائعه ببيع، أو هبة، أو صدقة، أو عارية، أو وديعة، ينفسخ البيع؛ إذ الرد يجب عليه، فعلى أي وجه رده يقع عن الواجب، دليله رد الودائع والعواري، وكذا لو باعه من وكيل البائع بشرائه، وسلمه، بريء من الضمان.

خ : قطع ثوباً شراه فاسداً، ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه، يضمن نقص القطع، لا قيمته؛ لوصوله إلى ربه إلا قدر نقصه، فوقع عن الرد المستحق[(٢)].

قال[(٣)]: هذا التعليل إشارة إلى أن المبيع فاسداً، لو نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد؛ إذ لو بطل لما كان الرد مستحقاً عليه، ولو جاء بمبيعٍ فاسدٍ إلى بائعه فلم يقبله، فأعاده المشتري إلى مترله، لا يضمن، وكذا الغصب، ولو وضعه بين يدي مالكه فلم يقبله، فحمله إلى بيته ضمن؛ إذ الرد يتم بوضعه، وإن لم يقبله فحمله[(٤)] بعده، صار غصباً ثانياً، بخلاف ما [إذا][(٥)] جاء به، ولم يضعه بين يديه، إذ لم يتم رده.

صل : المستحق بجهة، إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى، إنما يعتبر واصلاً بجهة مستحقه، لو وصل إليه من المستحق عليه، لا لو من جهة غيره، فالمشتري لو وهب ما شراه فاسداً من أجنبي، فوهبه الأجنبي من البائع، وسلمه، لا يبرأ المشتري عن قيمته؛ إذ لم يصر العين واصلاً إلى البائع، من جهة مستحقه من جهة أخرى.

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٧٥/٢).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٢/٢).
(٣) لم يظهر لي من القائل، حيث لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٤) في (ب): فيحمله.
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٣٧/٢).

فص : باعه صحيحاً، ثم باعه فاسداً، ينفسخ الأول؛ إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام، ولو كان الثاني صحيحاً ينفسخ به الأول، كذا هذا، فلو باعه مؤجره من مستأجره بيعاً فاسداً، تنفسخ الإجارة، كما في بيع صحيح.

اختلاف المتبايعين في أنواع شتى

قاضي خان : اختلف المتبايعان؛ أحدهما يدعي[1] الصحة، والآخر الفساد، فالقول لمدعي الصحة، والبينة لمدعي الفساد وفاقاً، وفي غير ظاهر الرواية عن أبي حنيفة؛ من ادعى فساداً في صلب العقد، فالقول له[2].

وإن اختلفا في أصل الثمن تحالفا، وترادا، فإن برهنا تسمع بينة البائع، وأصل هذا؛ أنه لو اختلف الثمنان، واتفقت بينتهما على ثمن واحد، وزاد إحدى البينتين على ذلك ما يفسد البيع، فالقول لمنكر الفساد، والبينة لمدعيه، ولو كان الثمنان من صنفين مختلفين، وأحدهما يفسد البيع فالبينة للبائع إن ادعى الصحة، وإن ادعى أحدهما بيع الوفاء، والآخر بيعاً باتاً، فالقول لمدعي البات، والبينة لمدعي الوفاء؛ لأن بيع الوفاء[3] إن اعتبر فاسداً، فالقول لمدعي الصحة، ولو اعتبر رهناً، فالبينة لمدعي البيع، إلا أن أحدهما[4] لو ادعى بيعاً، والآخر رهناً، فالقول لمنكر البيع، ولو ادعى البائع كون البيع بشرط الخيار، والمشتري كونه باتاً، في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة القول لمنكر الخيار، وعنه في رواية؛ لو ادعى البائع الخيار لنفسه فالقول له، وعند محمد؛ القول لمدعي الخيار، والبينة للآخر، ولو ادعى المشتري الخيار لنفسه، والبائع البتات، فالقول للبائع على كلتا[5] الراويتين عن أبي حنيفة، ولو ادعى أحدهما البيع بطوع، والآخر الإكراه، اختلفوا اختلفوا فيه، والصحيح أن القول لمدعي الطوع كما في الصحيح، والفاسد، وكذا لو اختلفا في طوع وكره، في صلح وإقرار، فالقول لمدعي[6] الطوع، والبينة للآخر في الصحيح، وقيل: بينة الطوع أولى، ولو ادعى أحدهما أن البيع تلجئة، والآخر ينكر، لا

---

(١) في (ب): يدعيه.

(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٤).

(٣) جملة: لأن بيع الوفاء، ساقطة من(ب).

(٤) بداية اللوح (١٨٨/أ) في الأصل.

(٥) في (ب): كلا.

(٦) ساقطة من (ب).

يقبل قول المدعي إلا ببينة، ويستحلف الآخر، وصورة التلجئة؛ أن يقول لغيره: إني أبيعك داري بكذا، وليس ذلك ببيع حقيقة، بل هو تلجئة، ويشهد على ذلك، ثم يبيع في الظاهر بلا شرط، فهذا بيع باطل، كبيع الهازل(١).

خلاصة : البائع إذا أنكر الأجل، فالقول قوله(٢).

قنية : برهن على رجل أنه أكرهني بالتخويف بحبس الوالي، والضرب، على أن يستأجر منه حانوتاً، وبرهن المدعي أنه كان طائعاً، فبينة الطوع أولى، ولو قضى القاضي ببينة الإكراه نفذ، إن عرف الخلاف، وقضى بناءً على الفتاوى(٣).

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٤-٥٥).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٨٧/٣).
(٣) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣١٥).

ترجيح البينات عند تعارض بعضها ببعض

أشباه : تعارضت بينة الدين، وبينة البراءة، و لم يعلم التاريخ، قدمت بينة البراءة، ولو تعارضت بينة البيع، وبينة البراءة، قدمت بينة البيع(١)، كذا(٢) في المحيط(٣).

وسيط(٤): قامت بينة على المال، وبينة على البراءة، وأَرَّخا، فإن سبق تاريخ البراءة يقضى بالمال، وإن كان متأخراً يقضى بالبراءة، وإن لم يُؤرخا، أو أَرَّخت إحداهما دون الأخرى، أو أَرَّخا، وتاريخهما سواء، فالبراءة أولى؛ لأن البراءة إنما تكتب لتكون حجة صحيحة، ولا صحة لها إلا بعد وجوب المال، والظاهر أنه كان بعد وجوب المال(٥).

أشباه : اختلف المتبايعان في الصحة والفساد، فالقول لمدعي الصحة(٦)، كذا في الخانية(٧)، ولو اختلفا في الصحة والبطلان، فالقول لمدعي البطلان، كذا في البزازية(٨).

البزازية(٨).

يقول الحقير : ما في البزازية محل نظر(٩)؛ لما مر قبل(١٠) صحيفة(١١)، نقلاً عن قاضي خان؛ أن في غير ظاهر الرواية، لو ادعى فساداً في صلب العقد فالقول له.

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٢٦٧).
(٢) في (ب): كما.
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٩/٥٩٠).
(٤) لم يتعين لي المقصود بهذا الرمز، وقد وقفت على هذه العبارة بنصها منسوبة لكتاب ترجيح البينات للبغدادي. ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٨/١٤).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٢٠٩).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٤).
(٨) ينظر: الفتاوى البزازية (١/٣٩١).
(٩) في حاشية الأصل: قوله: ما في البزازية محل نظر، أقول: لا تنظير في ذلك؛ إذ يمكن التفريق بين صورة دعوى البطلان، ودعوى الفساد في هذه الصورة، وسياق العبارة يقتضي ذلك، فتأمل لوح (١٨٨).
(١٠) في (ب): نحو.
(١١) في (ص ٤٦٥) من هذا البحث.

درر غرر : بينة الجرح أولى من بينة الموت بعد البراءة[١].

يقول الحقير : فيه كلام مرّ تفصيله، في آخر فصل التناقض[٢]، في مسألة منقولة عن عن القنية، وعن الخلاصة، فلينظر ثمة؛ فإنها مهمة.

درر غرر : وبينة الغبن أولى من بينة كون القيمة مثل الثمن، وبينة كون المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنوناً، وبينة الإكراه أولى من بينة الطوع[٣].

يقول الحقير : وفي جامع الفتاوى؛ باع أرضاً، فادعى أخوه على المشتري أن البائع معتوه، وأنا وصيه فيها، وقال المشتري: بل هو عاقل، وبرهنا، فبينة المعتوه أولى، انتهى، وهذا غير موافق لما مر آنفاً[٤] من الدرر والغرر، فلعل في المسألة روايتين، فليتأمل فيما هو الصواب.

درر غرر : اختلف المتبايعان في قدر الثمن، أو وصفه، أو جنسه، أو قدر المبيع، حكم لمن برهن، وإن برهنا، حكم لمثبت الزيادة، ولو اختلفا في الثمن، والمبيع جميعاً، فحجة البائع في الثمن، والمشتري في المبيع أولى، وإن عجزا، قيل: للمشتري إما أن ترضى بثمن يدعيه البائع، وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسخنا البيع[٥]، وإن لم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا، وبدأ بيمين المشتري، لو سلعة بثمن، وإلا فبأيهما شاء القاضي بدأ، وفسخه بطلب أحدهما، أو بطلبهما، ولا ينفسخ[٦] بنفس التحالف بلا قضاء، وقيل: ينفسخ[٧].

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٨٣-٣٨٤).
(٢) في (ب): وتفصيل.
(٣) ينظر: المرجع السابق (٢/٣٨٣).
(٤) بداية (١٨٨/ب) في الأصل.
(٥) جملة: وإلا فسخنا البيع، ساقطة من (ب) .
(٦) في (ب): وينفسخ.
(٧) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٣٩-٣٤٠).

قنية : له كنيف[1] في طريق العامة، فزعم غيره أنه محدث، وزعم صاحبه أنه قديم، وبرهن، فالبينة بينة من يدعي أنه محدث، ثم القول في هذا قول المدعي؛ لكونه متمسكاً بالأصل.

برهنت على مهرها؛ على أن زوجها كان مقراً بذلك إلى يومنا هذا، وبرهن الزوج أنها أبرأته من هذا المهر الذي تدعيه، فبينة البراءة أولى، وكذا في الدين؛ لأن بينة مدعي الدين بطلت بإقرار المدعى عليه، لما ادعى البراءة، و لم تبطل[2] بينة البراءة، وهكذا شهود البيع والإقالة، فإن بينة الإقالة أولى؛ لبطلان بينة البيع بإقرار مدعي الإقالة، وينبغي أن يحفظ هذا الأصل، فإنه يخرج به كثير من الواقعات[3].

بس : باع ما ليس عنده، ثم عينه في المجلس، هل ينقلب جائزاً ؟ فيه روايتان، وروي عن أبي حنيفة جوازه، وعنهما [عدم][4] جوازه، ويجوز أن يجوز عند الكل[5].

خه : قال فيمن باع بخيار، فأراد فسخه بغيبة مشتريه لم يجز، فلو باع من غيره جاز، وانفسخ الأول.

وجيز : برهن البائع أن المبيع هلك في يد المشتري، وبرهن المشتري أنه هلك في يد البائع، فالقول للمشتري، والبينة للبائع.

---

(١) الكنيف: الساتر، ومنه سمي الترس لستره، ومنه أيضاً سمي المرحاض كنيفا، وهو الذي تقضى فيه حاجة الإنسان، كأنه كنف في أستر النواحي، والكنيف أيضاً: حظيرة من شجر، أو خشب تتخذ للإبل، وللغنم، تقيها الريح والبرد، سمي بذلك؛ لأنه يكنفها، أي يسترها ويقيها، ولعل المراد به هنا المرحاض، بدليل سياق الكلام، ولاشتهار هذا المعنى. ينظر: تاج العروس (٢٤/٣٣٦-٣٣٧)، ولسان العرب (٩/٣٠٨).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣١٥، ٣١٧).

(٤) ما بين المعقوفتين في النسختين: عند محمد، والمثبت من جامع الفصولين (٢/٢٥٢).

(٥) نص السرخسي في المبسوط (١٢/١٠٩، ٢٠/١٤٣)، على عدم الجواز، ولو كان المبيع معين مجلس العقد، و لم يذكر رواية، أو قولاً آخر، و لم أقف على من نقل هذه الروايات.

برهن أحدهما على الغصب فيما في يد ثالث، وبرهن آخر على الملك المطلق، يقضى لمدعي الغصب.

لو عدّل الشاهد واحدٌ، وجرحه آخر، فالجرح أولى عندهما، وعند محمد أعاد المسألة. فإن جرحه واحد، وعدله اثنان، فالتعديل أولى. عدله جماعة، وجرحه اثنان، فالجرح أولى.

ولو اجتمعت بينة النكاح، وبينة الطلاق، أو بينة الملك[1]، وبينة العتق، فبينة الطلاق والعتق أولى[2].

قاضي خان : مات وترك مالاً، وبنتاً، فبرهن رجل أنه عبده فأعتقه، وأن ولاءه له، وبرهنت البنت أنه كان حر الأصل، فالبينة بينتها[3].

قنية : إذا اجتمعت بينة الرق، وبينة حرية الأصل، فبينة الحرية أولى.

ادعى المشتري بيعاً باتاً، وقال البائع: بعته وفاء، وبرهنا، فبينة مدعي الوفاء أولى[4].

قاضي خان : برهن المديون على العسار، والدائن على اليسار، فبينة اليسار أولى.

رجلان تنازعا داراً، كل واحد يدعي أنها له، وفي يده، وبرهنا، يجعل القاضي الدار في يدهما.

(١) جملة: أو بينة الملك، ساقطة من (ب).
(٢) الجملة من بداية النقل، إلى قوله : لمدعي الغصب، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٣٤/ب، ٢٣٨/أ).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٤١٨/٢).
(٤) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣١٥، ٣١٧).

قال المشتري[1]: أحدثت فيها هذا البناء، أو الشجر، أو الزرع[2]، وكذبه الشفيع، فالقول للمشتري، ولو برهنا، فبينة الشفيع أولى[3].

مجمع الفتاوى : قال الطالب: هو موسر قادر على الأداء، وقال المديون: أنا معسر، قال بعضهم: القول للمديون، وقال بعضهم: إن كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال[4]، كقرض، وثمن متاع، فالقول لمدعي اليسار، وعليه الفتوى، وإن لم يكن بدلاً عما هو مال، كان القول للمديون، وفي النفقة القول للزوج في الإعسار[5].

(١) بداية اللوح (١٨٩/أ)، في الأصل.
(٢) في (ب): أحدثت هذا البناء، والشجر، والزرع.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٠٢/٢، ٤٨٤).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٣٤/ب).

الإجارة الفاسدة

وفي هد : الإجارة تفسد بالشروط؛ لأنها كالبيع؛ إذ هي تقال، وتفسخ[١].

يد : كل جهالة تؤثر في البيع، تؤثر في الإجارة، وتفسد بها العقد، سواء كانت في أجرة، أو مدة، أو عمل مستأجر عليه، ويجب أجر المثل في فاسدها[٢]، ولا يجاوز به المسمى.

خ : لا يجاوز المسمى لو علم الأجر، وإلا يجب بالغاً ما بلغ، فلو استأجر بيتاً بمائة، على أنه يرمه المستأجر، فعليه أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ إذ المرمة لما شرطت على المستأجر، صارت من الأجر، فجهل الأجر[٣].

يد : لا يجب الأجر في إجارة فاسدة بمجرد التمكن من الانتفاع، بل بحقيقة الانتفاع[٤]، بشرط أن يوجد التسليم إلى المستأجر من جهة المؤجر، وفي الصحيحة يجب بمجرد التمكن من الانتفاع، بشرط أن يوجد في المدة في مكان أضيف إليه العقد.

ولو استأجر دابة يوماً ليركبها في المصر، فحبسها في بيته، ولم يركبها حتى مضى اليوم، لزمه الأجر؛ لتمكنه من الانتفاع في المدة في مكان أضيف إليه العقد، وهو المصر، ولو استأجرها ليركبها خارج المصر، والمسألة بحالها، لم يجب؛ لفقد المكان؛ إذ لا يملك[٥] الركوب خارج المصر، والدابة في بيته، فلو ذهب بها إلى ذلك المكان بعد مضي

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٣٨/٣).
(٢) في (ب): فاسد.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٣١/٢).
(٤) جملة: بل بحقيقة الانتفاع، ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): لا يمكن .

مضي اليوم، ولم يركبها، لم يلزم لفقد المدة. والمقرض لو سكن دار المستقرض، أو استعمل دابته، يجب أجر المثل، إذا سكنه عوضاً عن نفع القرض، لا مجاناً.

خلاصة : استأجر دابة، وقال: إن ركبت إلى موضع كذا [فبدرهم، وإلى موضع كذا][1] فبدرهمين، وإلى موضع كذا فبثلاثة دراهم، جاز استحساناً، ولا يجوز أكثر من ثلاثة مواضع، أصله خيار ثلاثة أيام[2].

مجمع الفتاوى : استأجر ولده، أو زوجته للخدمة، لم يجز، ولا يجب الأجر؛ لأن خدمته فرض عليهما[3].

مختصر المحيط : ولو استأجرت زوجها للخدمة، أو للرعي جاز، وله أن يفسخها، ولا يخدمها في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة أنه [باطل][4]، وهكذا[5] في مختصر الحاكم، ولو خدمها لزم الأجر.

قاضي خان : في الإجارة الفاسدة، إذا وجب أجر المثل، هل يجب بالغاً ما بلغ ؟ ينظر، إن فسد لجهالة المسمى من الأجر، أو لعدم التسمية، يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا إذا استأجر حانوتاً، أو داراً سنة، بمائة درهم، على أن يرممها المستأجر، كان على المستأجر أجر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه لما شرط المرمة على المستأجر صارت من الأجرة،

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٢٤/٣).
(٣) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٩٠/ب).
(٤) ما بين المعقوفتين في الأصل بياض، وهي ساقطة من (ب)، والثبت من المحيط البرهاني (٣٧/٨). ينظر: المحيط البرهاني (٣٧/٨).
(٥) الجملة من قوله: للخدمة، أو للرعي، إلى قوله: وهكذا، ساقطة من (ب).

فيصير الأجر مجهولاً، فأما إذا فسدت الإجارة بحكم شرط فاسد ونحوه، كان له أجر المثل لا يزاد على المسمى[1].

خ : قيل: للمستأجر فاسداً أن يؤجره من غيره إجارة صحيحة، وقيل: لا يملك، لكن لو أجر يستحق الأجر كغاصب، وقيل[2]: يملكها بعد قبضه، كمشتر فاسداً له البيع جائزاً، وهو الصحيح، إلا أن للمؤجر الأول نقض الثانية، بخلاف البيع فاسداً؛ إذ الإجارة تفسخ بعذر لا البيع، ولو [استأجر بيتاً][3] وعجل الأجرة، و لم يقبض حتى مات المؤجر، أو مضت المدة، فأراد المستأجر حبس البيت؛ لأجر عجله، ليس له ذلك في الجائزة، والفاسدة[4]، ولو مقبوضاً للمستأجر صحيحاً، أو فاسداً فله حبسه للأجر، وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر، ويأتي تمامه - إن شاء الله تعالى - فلو باعه المؤجر في هذين الفصلين بعد القبض، نفذ البيع، لكن لا يترع من يد المستأجر، ولو رضي بالبيع، ويأتي هذا في الفصل الثاني والثلاثين.

ولو زرع في أرض استأجرها فاسداً، ثم باعها المؤجر بغير رضاه، ينبغي أن يجوز؛ إذ لكل فسخ الفاسدة[5].

ح : فسخت الإجارة لفسادها، وحبس المستأجر؛ لأجر عجله فهلك، يهلك أمانة؛ إذ[6] بطل الفسخ، فعاد الأمر إلى ما كان، والمستأجَر في يد المستأجِر أمانة، فكذا لو مات المؤجر، فالمستأجِر أحق بالمستأجَر، حتى يستوفي منه الأجر؛ إذ له يد مستحقه على

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٣٠-٢٣١).
(٢) بداية (١٨٩/ب) في الأصل.
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٤) ينظر: المرجع السابق (٢/٢٣٣).
(٥) ينظر: جامع الفصولين (٢/٣٨-٣٩).
(٦) في (ب): أو.

المحل، ولو فسدت الإجارة بدين للمستأجر، والمسألة بحالها، ليس له حق الحبس، ولا يكون أحق به من سائر الغرماء، وكذا لو[1] شرا قناً بدين على بائعه، وقبضه بأمره، ثم بائعه فسخ البيع لفساده، فليس للمشتري حبسه بدينه؛ إذ دينه لم يجب بمقابلة القن حكماً للفسخ، بل كان واجباً بسبب آخر، يكون أحق به من الغرماء لو مات بائعه؛ إذ لا اختصاص له به شرعاً من الغرماء.

قاضي خان : أجر أرضاً، ثم اختلفا؛ فقال المستأجر: استأجرتها وهي فارغة، وقال المؤجر: كانت مشغولة مزروعة، قيل: القول للمؤجر، بخلاف[2] متبايعين اختلفا في الصحة والفساد، فالقول فيه لمدعي الصحة[3]، وهنا المؤجر منكر للإجارة؛ لأنه منكر لصحتها، وقيل: يحكم الحال هنا؛ إن كانت فارغة، فالقول للمستأجر، ولو مشغولة فالقول للمؤجر، كما في اختلافهما في جريان الماء، وانقطاعه في الطاحونة، وينبغي أن يكون القول[4] للمستأجر؛ لأن في صحة إجارة المشغول روايتان، والصحيح أنها جائزة، جائزة، ويؤمر المؤجر بالتفريغ، والتسليم[5].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) جملة: الفساد، فالقول فيه لمدعي الصحة، ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٨٣).

الرهن الفاسد

وفي ج : رهن رهناً فاسداً، كشيوع مثلاً، على أن يقرضه كذا، فسلّم الرهن، وأخذ المال، ثم فسخه الراهن لفساده، فلمرتهنه حبس الرهن لدينه الذي رهن به[1]؛ إذ استفاد يداً على الرهن بمقابلة ما أقرضه، فله حبسه، كبيع ورهن صحيح إذا تفاسخا، فلو هلك في يده، يهلك بأقل من قيمته، ومن الدين [إذ][2] بطل الفسخ بهلاك الرهن فعاد الأمر إلى ما كان، والمرهون كان مضموناً بالأقل، فكذا هذا.

ولو مات راهنه، فالمرتهن أحق به من الغرماء؛ إذ له يد مستحقة على ما ذكر، هذا إذا رهن بمقابلة الدين، أما لو رهن بدين كان عليه قبل ذلك، والمسألة بحالها، لا يملك حبسه، كما لو رهن الجائز بدين كان عليه قبله إذا تفاسخا لا يملك حبسه[3].

ط : فاسد الرهن[4] كصحيحه في الأحكام كلها[5]. عدة : فاسده يهلك أمانة عند عند الكرخي.

فاسده يتعلق به الضمان، وباطله لا يتعلق بالضمان أصلاً بالإجماع[6].

قاضي خان : عن محمد[7]؛ شرا مسلمٌ خلاً، وأعطى بثمنه رهناً، فضاع الرهن في يده، ثم ظهر أنه كان خمراً، يضمن الرهن، ولو شرا عبداً، ورهن بثمنه رهناً، فضاع

(١) جملة: لدينه الذي رهن به، بدلها في (ب): لدين رهن به.
(٢) ما بين المعقوفتين في النسختين: إذا، والمثبت من جامع الفصولين (٣٩/٢)، وبه تستقيم العبارة.
(٣) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الكبير، بعد طول بحث.
(٤) بداية اللوح (١٩٠/أ) في الأصل.
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣٧٧/٧).
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١٣/٢٠)، وبدائع الصنائع (١٦٠/٦).
(٧) في (ب): عن أبي يوسف.

الرهن، ثم ظهر[1] أنه كان حراً، لا يضمن المرتهن؛ لأنه رهن[2] باطل، والأول فاسد[3].

فاسد[3].

فقظ : بطل الرهن بالأعيان مضمونةً، أو لا.

يقول الحقير : هذا مخالف لما في عامة الكتب، كما ستقف عليه بعد أسطر.

شخ : الرهن بالأعيان ثلاثة أوجه: رهن بعين هي أمانة، كوديعة، فهو باطل؛ يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه، وضمن لو بعده.

الثاني : رهن بعين مضمونة بنفسها، وهو صحيح، لو هلك قبل استرداده العين، لا يصير مستوفياً للعين، ويغرم الأقل من قيمتها، ومن الدين، ويأخذ العين، ولو هلك العين، فله حبس الرهن لضمان العين، ولو هلك الرهن قبل استيفاء الضمان، صار مستوفياً للضمان، لو في قيمتها وفاء.

الثالث : رهن بعين مضمونة بغيرها، كمبيع قبل قبضه، وهو لم يجز، وذكر محمد أن للمشتري أخذ رهن بمبيع، فلو هلك في يده قبل قبض المبيع، هلك بالأقل من قيمته، ومن قيمة المبيع، ولا يصير قابضاً للمبيع، وله قبض المبيع إذا أوفى ثمنه، وعليه أيضاً ضمان الأقل بهلاك الرهن بيده، ولو هلك المبيع قبل قبضه، والرهن قائم، بطل البيع، وعلى المشتري رد الرهن، فلو هلك في يده قبل رده يضمن الأقل للبائع، ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع، وبطلان[4] البيع[5].

هداية : لا يجوز الرهن بالأمانات، كوديعة، وعارية، ومضاربة، ومال شركة، وكذا بأعيان مضمونة بغيرها، كمبيع في يد بائعه، وأما الأعيان المضمونة بعينها، وهو أن

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٤٥).
(٤) في (ب): وبطل.
(٥) المبسوط للسرخسي (٢١/٦٤).

يكون مضموناً بالمثل، أو بالقيمة عند هلاكه، كمغصوب، وبدل خلع، ومهر، وبدل صلح عن دم عمد، يصح الرهن بها[(١)].

وجيز : الرهن بالديون جائز بأي وجه وجب[(٢)].

قاضي خان : جاز الرهن بأي دين كان، لا بأعيان مضمونة بغيرها، كما لو باع عيناً، وأعطى للمبيع رهناً للمشتري [قبل][(٣)] التسليم[(٤)].

خلاصة : لا يجوز الرهن بأعيان مضمونة بغيرها، حتى لو هلك الرهن يهلك بغير شيء، وهذا قول الكرخي، وقال الفقيه[(٥)]: هذا خلاف رواية الأصل، فإن محمداً قال: رجل شرا سيفاً، فأخذ به رهناً، فهلك الرهن، يضمن الأقل من قيمته، وقيمة السيف[(٦)].

السيف[(٦)].

درر غرر : الأعيان ثلاثة أقسام: عين غير مضمونة أصلاً، كالأمانات.

وعين مضمونة بنفسها، كمغصوب، ونحوه، والقوم يسمونها أعياناً مضمونة بنفسها؛ أي في حد ذاتها؛ إذ العين الهالكة لو مثلي أو قيمي، تعين في ضمانه المثل أو القيمة، فتكون مضمونة في حد ذاتها، مع قطع النظر عن العوض.

والثالثة: عين غير مضمونة، لكنها تشبه المضمونة[(٧)]، كمبيع في يد البائع إذا هلك لم يضمن بمثله أو قيمته، لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري، وهو غير المثل أو القيمة، فبمجرد هذا الاعتبار سميت مضمونة بغيرها، فكأنه من قبيل المشاكلة[(٨)].

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (١٣٣/٤).
(٢) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٧٢/ب).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٥٤٢/٣).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٤٢/٣).
(٥) المقصود بالفقيه هنا؛ أبو الليث، وقد نص على ذلك صاحب خلاصة الفتاوى (١٨٢/٤).
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٨٢/٤).
و لم أقف على هذا النقل، في النوازل لأبي الليث، بعد طول بحث .
(٧) جملة: لكنها تشبه المضمونة، ساقطة من (ب).
(٨) المشاكلة: المماثلة، والموافقة، و هي عند أهل البديع: أن يذكر الشيء بلفظ غيره؛ لوقوعه في صحبته، كقوله تعالى: ﴿نَسُوا۟ ٱللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَمَكَرُوا۟ وَمَكَرَ ٱللَّهُ﴾ ينظر: تاج العروس (٢٧٦/٢٩)، و دستور العلماء (١٨٩/٣)، والمعجم الوسيط (٤٩١/١).

بس : لو كفل بنفسه[1]، ورهن بذلك لم يجز، وكذا الرهن بجراحة فيها قصاص، أو بدم عمد؛ إذ الرهن: حبس شيء بشيء مضمون، يمكن استيفاؤه من مالية الرهن، وكذا الرهن بالدرك[2] باطل، بخلاف الكفالة، وكذا الرهن بشفعة، ووديعة، وعارية، وإجارة باطل، ففي بعضها عدم الضمان، وفي بعضها وجد، ولكن لا يملك استيفاؤه من الرهن[3].

خ : لو للعارية حمل، ومؤنة، جاز الرهن بردها، لا بها، ولو بردها بنفسه لم يجز[4].

وينظر النقل في درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٥٢).

(١) بداية (١٩٠/ب)، في الأصل.

(٢) الدرك: هو أن يأخذ المشتري من البائع كفيلاً بالثمن الذي أعطاه؛ خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: دستور العلماء (٢/٧٣)، والتعريفات (١/١٣٩).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٦٤).

(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٤٥).

الهبة الفاسدة

وفي قت : الإقرار بهبة، إقرار بصحيحها، فيكون إقراراً بهبة، وقبض؛ إذ قبضها[1] بمنزلة القبول، والإقرار بعقد إقرار بركنيه، والصحيح أنه ليس بإقرار بهبة صحيحة.

عدة : الهبة الفاسدة تضمن بالقبض، لكن لا يملكها الموهوب له بالقبض، هو المختار، والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة.

خه : صور الهبة الفاسدة كثيرة، منها؛ لو وهب، وسلم لاثنين شيئاً يحتمل القسمة، ملكاه قبل القسمة، وضمناه، ص: وبه يفتى[2].

فقظ : هبة المشاع لا تفيد الملك، ولو قبض، وفي بس؛ ذكر خلافه[3].

قت : هبة المشاع فيما لا[4] يقسم لا تفيد الملك، عند أبي حنيفة[5].

يقول الحقير : ظاهره مخالف لما في عامة المعتبرات، أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز، ولعل مراده من قوله: فيما لم يقسم، ما يحتمل القسمة، ولم يكن مقسوماً حين الهبة، والله أعلم[6].

خلاصة : ذكر في الأصل؛ أن من شرائط الهبة الإفراز، حتى لا يجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، كبيت، ودار، وأرض، ونحوها، ويجوز فيما لا يحتمل القسمة، كحمام، وبئر، ورحى، ونحوها[7].

---

(١) جملة: إذ قبضها، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٢٢٥/ب).
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٥/١٢).
(٤) هكذا في النسختين، وحذفها هو الموافق لما في جامع الفصولين (٤١/٢)، ولا خلاف بين الإمام، والصاحبين، في أن هبة المشاع مما لا يحتمل القسمة يفيد الملك. ينظر: المحيط البرهاني (١٥٣/٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢١٢/٥).
(٥) لم أقف على من نقل هذا القول عن أبي حنيفة.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣٩٠/٤).

وجيز : الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، ولا يثبت الملك فيها إلا عند أداء العوض، نص عليه محمد في المبسوط، وهو قول أبي يوسف؛ إذ الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة[1].

قاضي خان : هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك، وإن اتصل بها القبض، وبه قال الطحاوي[2]، وذكر عصام[3]: أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ، وقد نص محمد أن الهبة الفاسدة مضمونة[4].

فص : الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض، وبه يفتى، ثم إذا هلك، أفتيت بالرجوع للواهب، هبة فاسدة لذي رحم محرم منه؛ إذ الفاسدة مضمونة، فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك، كان مستحق الرهن قبل الهلاك.

فقظ : يشترط كون الموهوب مقسوماً، مفرزاً وقت القبض، لا وقت الهبة، حتى لو وهب نصف دار شائعاً، و لم يسلم حتى وهب النصف الآخر، وسلم الآخر[5] جاز.

خه : الشيوع حالة القبض يمنع الهبة، وحالة العقد لا يمنع، والتخلية في هبة صحيحة قبض، لا في الفاسدة، الشيوع الطاري يفسد الرهن، لا الهبة، وهو بأن يرجع في نصفها شائعاً، أما الاستحقاق فإنه يفسد الكل؛ لأنه شيوع مقارن.

فقظ : جاز هبة الشاغل لا المشغول، والأصل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة؛ إذ القبض شرط، أما اشتغال ملك الواهب[6] بالموهوب فلا يمنعه.

---

(١) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٨٠/أ).
(٢) ينظر: مختصر الطحاوي (ص ١٣٩).
(٣) هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصيمة البلخي، الحنفي، وهو ثبت، من آثاره: مختصر مختصر في الفقه، توفي سنة خمسة عشر ومائتين للهجرة. ينظر: لسان الميزان (١٦٨/٤)، و الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣٤٧/١).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٦/٣).
(٥) جملة: إذ قبضها، ساقطة من (ب).
(٦) بداية اللوح (١٩١/أ) في الأصل.

ث : وهبه دابة مسرجة بدون سرجها، ولجامها، وسلمها كذلك، لم يجز؛ لاشتغالها بهما، وجاز عكسه؛ لعدم اشتغالهما بها، وعلى هذا الرهن.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: فيه نظر؛ إذ الدابة شاغلة للسرج، واللجام، لا مشغولة[(١)].

يقول الحقير : يؤيده ما سيأتي قريباً، نقلاً عن قاضي خان، من مسألة جارية عليها حلي إلى آخره، صل: عكس في هاتين الصورتين.

يقول الحقير : الظاهر أن هذا هو الصواب، كما لا يخفى على ذوي الألباب.

فصط : نفقة المقبوض بهبة فاسدة على الواهب في رواية، وعلى الموهوب له في رواية[(٢)]، بناءً على أنها تفيد الملك في رواية، فتكون على الموهوب له، ولا تفيد في رواية، فتكون على الواهب[(٣)].

منية : هبة البناء دون الأرض جاز.

هبة أحد شريكي دين نصيبه للمديون صح. قال: وهبت نصيبي من هذا العبد لك، والموهوب له لا يعلم كم نصيبه فيه، صحت الهبة[(٤)].

عمادية : وهب زرعاً دون الأرض، أو عكس لم يجز.

شرا داراً[(٥)] فوهبها قبل القبض، جاز[(٦)].

---

(١) ينظر: جامع الفصولين (٤١/٢).

(٢) جملة: وعلى الموهوب له في رواية، ساقطة من (ب).

(٣) بعد استعراضي للمصنفات الفقهية الحنفية المطبوعة - في الجملة - لم أجد من نسب لأبي حنيفة القول بأن الهبة الفاسدة لا تفيد الملك. ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٨/٢٤)، والمحيط البرهاني (١٨٩/١).

(٤) جملة: هبة البناء دون الأرض جاز، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: منية المفتي خ (ل ١٠٠/ب).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) جملة: شرا داراً فوهبها قبل القبض، جاز، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فصول الأحكام في

قاضي خان : وهب أمة عليها حلي وثياب، وسلمها، جاز، ويكون الحلي، وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب، لا للموهوب له؛ لمكان العرف، ولو وهب الحلي، والثياب دون الأمة، لا يجوز، حتى ينزعهما ويدفعهما إلى الموهوب له؛ لأنهما ما داما على الأمة، يكونان تبعاً لها، ومشغولاً بالأصل، فلا يجوز هبة، ولو وهب بيتاً، لا يدخل في الهبة الغلق[1]، والسرر، والسلاليم[2] المغرزة؛ لأنها بمنزلة متاع موضوع في البيت.

وهب لابنه الصغير داراً، وهي مشغولة بمتاع الأب، قال أبو نصر[3]: جاز، ولا يحتاج [إلى][4] التفريغ؛ لأنها مشغولة بمتاع القابض، وهو الأب[5].

وجيز : وهب لابنه الكبير في عياله، يشترط قبض ابنه، ولو صغير جازت، وهو قابض له، إلا في الدار، لا يصير قابضاً لها إلا بتفريغها[6]. يقول الحقير: قوله: إلا في الدار إلى آخره، مخالف لما مر آنفاً من قاضي خان، والظاهر أنه هو الصواب، كما لا يخفى على ذوي الألباب.

وفيه : امرأة وهبت دارها لزوجها، وهي ساكنة فيها، ولها أمتعه فيها، صح[7].

يتيمة الفتاوى : عن أبي يوسف، لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته، أو وهبت لزوجها، أو أجنبي [داراً][8]، وهما ساكنان فيها.

أصول الأحكام خ (ل ٢١١/أ).

(١) الغلق: وهو ما يغلق به الباب، ويفتح، والجمع أغلاق. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٨٥/٥)، ولسان العرب (٢٩١/١٠).

(٢) السلاليم: جمع سلم، وهي التي يرتقى عليها، ومنهم من عرفها: بأنها الدرجة، والمرقاة. ينظر: مختار الصحاح (٣٢٦/١)، ولسان العرب (٢٨٩/١٢).

(٣) هو أحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر البغدادي المعروف بالأقطع، فقيه حنفي، برع في الفقه والحساب، وأقام برامهرمز في الأهواز، مدرساً، له "شرح مختصر القدوري"، إلى أن توفي ٤٧٤ هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١١٩/١) و تاج التراجم (ص ١٠٤).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٤/٣, ١٥٠).

(٦) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٧٩/أ).

(٧) ينظر: المرجع السابق خ (ل ١٧٩/ب).

(٨) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت تستقيم به العبارة، وهو الموافق لنص المحيط البرهاني

ث : جاز هبة المشغول بملك غير الواهب، فلو أعار بيتاً، فوضع فيه المعير، أو المستعير متاعاً غصبه، ثم وهب البيت من المستعير، جاز، وكذا لو وهب بيتاً، أو جوالق[1] بما فيها من المتاع، ثم استحق المتاع، جاز في البيت، والجوالق؛ إذ يد الواهب كانت ثابتة على الدار، والمتاع جميعاً حقيقة، فصح تسليمه، ثم بالاستحقاق ظهر أن المتاع لغيره، ولم يظهر أن الدار مشغولة بملك الواهب، وهو المانع، وكذا الرهن، والصدقة؛ إذ القبض شرط تمامها كالهبة.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: في الفصولين استدل بهذه المسائل، على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب، وقد صرح في زيادات[2] قاضي خان بصحة الهبة، سواء كان ملك الواهب، أو غيره، لكن الهبة إنما تمنع، إذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب، أو في غير يد الموهوب له، أما إذا كان في يد الموهوب له بغصب، أو عارية، أو غيرهما، فلا يمنع[3]، واستدل عليه بما مر من مسائل الإعارة[4]، والغصب، والاستحقاق، فظهر أن الأصل؛ أن الهبة المشغولة بملك الواهب، أو بملك غير الموهوب له، يمنع الصحة، إذا لم يكن في يد الموهوب له[5].

ينابيع: قال [أبو جعفر][6]: لو منع امرأته عن زيارة أبيها، حتى تهب مهرها منه، ففعلت، لا تصح الهبة.

يقول الحقير : وفي الخلاصة: إن استحق العوض في الهبة، رجع في الهبة، وإن استحقت الهبة، رجع في العوض، فإن هلك العوض، يرجع بمثله، أو قيمته[7]. انتهى. وفي الوجيز : لا يصح الرجوع في الهبة إلا بقضاء، أو رضا، ويجوز تصرف الموهوب له

(١٧٥/٦)، والفتاوى الهندية (٣٨٠/٤).

(١) هو وعاء معروف، يعمل من صوف، أو شعر، أو غيرهما، كالغرارة، وهو ما يسمى عند العامة شوال، وهي كلمة معربة. ينظر: تاج العروس (١٢٩/٢٥)، ولسان العرب (٣٦/١٠)، والمعجم الوسيط (١٤٨/١).

(٢) بداية (١٩١/ب) في الأصل.

(٣) في (ب): تمنع.

(٤) في (ب): الإجارة .

(٥) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (١١٥١/٤-١١٥٣). وينظر: جامع الفصولين (٤١/٢-٤٢).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤٠٤/٤).

بيعاً، وعتقاً، وهبة قبل القضاء بالرجوع، ولا يجوز[1] بعد القضاء، وهي أمانة في يده بعد القضاء، لا يضمنها إلا بالمنع، وإن استحق العوض في الهبة، رجع في الهبة إن كانت قائمة، ولا يرجع بقيمتها إن كانت هالكة، بخلاف ما إذا استحقت الهبة، حيث يرجع بقيمة العوض، إن كان هالكاً[2]، انتهى.

وفي الخلاصة : لو قال الموهوب له: هلكت، فالقول قوله، ولا يمين عليه، فإن قال الواهب: هي هذه، حلف المنكر أنها ليست هذه[3]، انتهى.

وفي القنية : المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء، فهي رشوة، لا يثبت الملك فيها، وللدافع استردادها؛ لأن الرشوة لا تملك[4].

---

(١) في (ب): ويجوز.
(٢) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٨٠/أ- ١٨١/أ).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤٠٢/٤).
(٤) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٢١٧).

الشركة الفاسدة

وفي هد : كل شركة فسدت[1]، فربحها على قدر رأس المال، وبطل شرط التفاضل؛ لتبعية الربح فيه للمال، فقدر بقدره، كتبعية الريع للبذر في المزارعة، والزيادة إنما تستحق بالتبعية، وقد فسدت، فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال[2].

ص : الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة، لا ببعضها، حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة[3]، لا تبطل الشركة، وتبطل الشركة بشرط ربح عشرة لأحدهما، أو كلاهما، بشرط فاسد، والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط[4].

خ : المضاربة، والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ إذ فيهما معنى الوكالة، وهي لا تبطل بها[5].

هد : لم تجز الشركة في احتطاب، واحتشاش، وكذا في سائر المباحات، فما أخذه كل منهما فهو له فقط، ولو أخذاه معاً ينصف بينهما، ولو عمل أحدهما، وأعانه الآخر في عمله، بأن قلعه أحدهما، وجمعه الآخر، أو قطعه وجمعه، وحمله الآخر، فللمعين أجر مثله، بالغاً ما بلغ، عند محمد، وعند أبي يوسف؛ لا يجاوز به نصف ثمن ذلك[6]، وجيز : عند أبي حنيفة، ومحمد بالغاً ما بلغ[7].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/١٢).
(٣) الوضيعة: هي البيع بنقيصة عن الثمن الأول، ولكن المقصود بها هنا الخسران مطلقاً، كما فسرها بذلك بعد ست صفحات. ينظر: أنيس الفقهاء (١/٧٦)، والتعريفات (١/٣٢٧).
(٤) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٩٥/ب).
(٥) جملة: إذ فيهما معنى الوكالة، وهي لا تبطل بها، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٦٣).
(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/١١).
(٧) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٩٥/ب).

هد : ولو اشتركا، ولأحدهما بغل، وللآخر راوية[1] يستقى عليها[2]، والكسب بينهما، لم يصح، والكسب كله للمستقي، وعليه أجر مثل[3] البغل، إن كان هو صاحب الراوية، ولو صاحب البغل فعليه أجر مثل الراوية[4].

جف : خلط في نحو احتطاب، ولم يتميز، يكون بينهما[5]، فلو اختلفا، صدق كل كل منهما إلى النصف، لا في أكثر، إلا ببينة، ولو اتفقا على شيء، فكما اتفقا.

فقظ : اشتركا في جواهر المعادن، وثمار الجبال، كجوز ونحوه، أو في أخذ جص، أو كحل، أو ملح من موضع مباح، فهو فاسد، ولو خلطا وباعا، قسم الثمن بينهما بقدر ما أصابا، ففي كيلي، أو وزني، وغيرهما يقسم الثمن على قدر قيمة ما لكل منهما، ولو عمل أحدهما، وأعانه الآخر، فقد مر حكمه، ولو اشتركا في الصيد، فأرسلا كلباً لهما، فصيده بينهما، كنصبهما شبكة، ولو أرسلا كلب أحد، فصيده لمالكه؛ لأن إرسال غير المالك، لا يعتبر مع إرسال المالك، ولو أرسلا كلباهما، فأخذا صيداً واحداً فهو بينهما، ولو أثخنه[6] كلب أحدهما فهو له، ولو أثخناه فهو بينهما، ولو لأحدهما بغل، وللآخر بعير اشتركا على أن يؤاجراهما[7]، والأجر بينهما، فهو فاسد، ويقسم الأجر على أجر مثل البعير، والبغل.

قاضي خان : تقبلا أحمالاً معلومة، بأجر معلوم، ولم يؤجرا دابة، لكن حملا على بغل، وبعير، أضافا عقد الشركة إليهما، ينصف الأجر بينهما؛ إذ سبب وجوب الأجر

---

(١) في (ب): رواية .
الراوية: هي المزادة فيها الماء، وقيل: الراوية التي تجمع بين المزادتين، يعكمان على جنبي البعير، ويروى عليهما. ينظر: تهذيب اللغة (١٦١/١٣)، وتاج العروس (١٥٧/٨،١٩٢/٣٨).
(٢) في (ب): عليهما .
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (١١/٣-١٢).
(٥) بداية اللوح (١٩٢/أ) في الأصل.
(٦) أثخن: أي بالغ، وأثخنته الجراحة؛ أوهنته، ويقال: أثخن فلان في الأرض قتلاً، إذا أكثره، والإثخان والإثخان في كل شيء؛ قوته، وشدته، وكان قد أثخن؛ أي أثقل بالجراح. ينظر: مختار الصحاح (٩٠/١)، وكتاب العين (٢٤٨/٤)، ولسان العرب (٧٧/١٣).
(٧) في (ب): يؤجرهما.

هنا، تقبل العمل، وقد استويا فيه، ولو[1] تقبلا الحمل، وحملا على أعناقهما، ينصف الأجر بينهما، ولو دفع دابته إلى رجل، على أن ما آجرها به فهو بينهما، فهذا فاسد؛ إذ تقديره كأنه قال: أجر دابتي؛ ليكون الأجر بيننا[2]، ولو صرح به، كان فاسداً، فالأجر لمالكها، وللعامل مثل أجر عمله؛ إذ لم يرض بعمله إلا بأجر[3].

وفي فتاوى قاضي خان أيضاً: رجل شرا متاعاً، فأشرك فيه رجلاً قبل القبض، كانت الشركة فاسدة[4].

فقظ : آجر أحدهما بعيره، وأعانه الآخر على الحمل، فلمعينه أجر مثل عمله، على ما مر الخلاف فيه، بين أبي يوسف، ومحمد[5]، ولو اشتركا، ولأحدهما دابة، وللآخر جوالق، وأكاف[6] فهو فاسد، وكذا لو دفع دابته إلى رجل؛ ليبيع براً، على أن الربح بينهما، فهو فاسد، بمنزلة شركة بالعروض، فالربح لرب البر، ولرب الدابة أجر مثلها.

قاضي خان : والبيت، والسفينة في هذا كالدابة[7].

وجيز : لو اشتركا، على أن يعملا في بيت هذا بأداة الآخر جاز، وكذا سائر الصنائع؛ لأن الشركة وقعت على التقبل، لا على غيره.

دفع دابته، أو سفينة إلى رجل يؤاجرها، على أن الأجر بينهما فهو فاسد، والأجر للمالك، وللآخر أجر مثله، وكذا لو دفع شبكة؛ ليصيد بها السمك بينهما نصفان، فالصيد للصائد، ولرب الشبكة أجر مثلها[8].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): بينهما.

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٧٦-٥٧٧).

(٤) ينظر: المرجع السابق (٣/٥٦٨).

(٥) قول أبي يوسف: أن له أجر مثله لا يجاوز به نصف الأجر الذي أجر، وقول محمد: عليه أجر مثله بالغا ما بلغ. ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/١٨٥)، وفتح القدير (٦/١٩٣).

(٦) الأكاف: المراكب، شبه الرحال، والأقتاب، والجمع: أكفة، وأكف. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/٩٥)، ولسان العرب (٩/٨)، وتاج العروس (٢٣/٢٧).

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٧٧).

(٨) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٩٥/ب).

فقظ : دفع بقرة إلى رجل بالعلف، على أن الحاصل ينصف بينهما، فالحاصل للمالك، وللرجل مثل علفها، وأجر مثله فيما قام عليها[1]، وكذا دفع الدجاجة إلى آخر بالعلف، على أن البيض ينصف بينهما.

جف : في مسألة البقر هذا استئجار بأجر مجهول، فعلى مالكها[2] ثمن العلف، وأجرة الحافظ، وما حصل من عجول، وألبان فهو للمالك بلا خلاف، وأما ما اتخذ من سمن، وغيره، فقيل: هو للحافظ، وعليه لبن مثل ما اتخذ[3] منه السمن، وقيل: لمالك البقرة؛ لاتخاذه بأمره، والحيلة: أن يبيع نصف البقرة منه، حتى يصيرا شريكين، ثم يأمره بأن يتخذ من ألبانها ما ذكر، فينصف بينهما. فقظ : وكذا في أمثالها.

ولا يجوز الشركة في العروض، وحيلتها؛ [أن يبيع][4] كل منهما نصف عرضه بنصف الآخر، فيشتركان شركة ملك، ثم يعقدان شركة العقد[5]، مفاوضة، أو عنان، فيصير العروض رأس مال الشركة، والعروض المشترك يصح رأس مال الشركة[6].

وكذا لو لأحدهما دراهم، وللآخر عروض، ينبغي لرب العروض بيع نصفها بنصف[7] دراهم الآخر، ويتقابضان، ثم يشتركان مفاوضة، أو عنان.

ولو لكل منهما طعام على حدة واشتركا عليهما، وخلطاهما، وأحدهما[8] أجود من من الآخر جاز، والثمن بينهما على قدر قيمة الجيد، والرديء.

---

(١) ساقط من (ب).
(٢) الجملة: من قوله: بالعلف على، إلى قوله: مالكها، ساقطة من (ب).
(٣) بداية (١٩٢/ب) في الأصل.
(٤) ما بين المعقوفتين في الأصل: بيع، والمثبت من (ب).
(٥) جملة: يعقدان شركة العقد، بدلها في (ب): ينعقد.
(٦) جملة: والعروض المشترك يصح رأس مال الشركة، ساقط من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ساقطة من (ب).

ولو اشتركا ليقروا القرآن في المحافل، والتعاون بزمزمة[1]، وألحان[2]، لم يجز؛ إذ ما اشتركوا فيه، لا يكون مستحقاً عليهم، ولا على أحدهما.

ولو اشتركا على أن يسألا من الناس أموالاً، على أن الحاصل بينهما نصفان، يفسد؛ إذ التوكيل بالتكدي[3]، والسؤال باطل.

فو : ما لا يجوز فيه التوكيل، لا يصح فيه الشركة، وكذا في عمل هو حرام.

عدة : الشركة في حفظ الصبيان، وتعليمهم القرآن، والكتابة يجوز في المختار.

(١) أصل الزمزمة: كلام المجوس عند أكلهم، وقيل: هو تراطن العلوج على أكلهم، وهم صموت، لا يستعملون لساناً ولا شفة في كلامهم، لكنه صوت تديره في خياشيمها وحلوقها. وقيل: هو صوت خفي لا يكاد يفهم، وتطلق كذلك على صوت الرعد، وعلى الصوت البعيد وله دوي، وصوت الأسد، ولعل المقصود هنا؛ أن يؤدي قارئ القرآن التلاوة، على وجه يشبه تراطن العلوج، على تلك الصفة. ينظر: مختار الصحاح (١/٢٨٠)، وتاج العروس (٣٢/٣٢٨)، ولسان العرب (١٢/٢٧٢).

(٢) الألحان: جمع لحن؛ واللحن من الأصوات المصوغة الموضوعة، وهي التي يرجع فيها، ويطرب، ولحن ولحن في قراءته إذا غرد، وطرب فيها بألحان. ينظر: تاج العروس (٣٦/١٠٠)، ولسان العرب (١٣/٣٧٩).

(٣) التكدي: من الكد، وهو الشدة في العمل، وطلب الرزق، والإلحاح في محاولة الشيء، والإشارة بالإصبع. ينظر: مختار الصحاح (١/٥٨٦)، وكتاب العين (٥/٢٧٣)، ولسان العرب (٣/٣٧٧).

المضاربة الفاسدة

وفي فقظ : شرائط جواز المضاربة خمسة؛ أحدها: كون رأس المال دراهم، أو دنانير، قاضي خان: ولا تجوز بغيرهما، من كيلي، أو وزني، أو عروض، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: تجوز[1] بالفلوس الرائجة عدداً، ولا يجوز بذهب، وفضة غير مضروبة، في رواية الأصل، وتجوز بالدراهم البنهرجة[2]، والزيوف، ولا تجوز بالستوقة[3]، فإن راجت الستوقة، فهي كالفلوس[4].

درر غرر : دفع عروضاً، وأمر أن يبيعها، ويعمل مضاربة في ثمنها، فقيل: صح؛ إذ لم يضف المضاربة إلى العروض، بل إلى ثمنها[5].

فقظ : وثانيها: كونها عيناً لا ديناً، درر غرر: أي: ديناً على المضارب، ولو ديناً على آخر، فقال: اقبض ما لي على فلان، واعمل به مضاربة، جاز[6].

قاضي خان : أمر مديونه أن يضارب بما عليه من الدراهم، لا يجوز، ويكون الربح للمضارب، لا للدائن عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف الربح للدائن، ويبرأ المضارب عن دينه.

أمر مديونه أن يشتري له بما عليه من الدين شيئاً، فاشترى[7]، يكون مشترياً لنفسه عند أبي حنيفة، وعندهما يكون مشترياً للآمر[8].

---

(١) في (ب): لا يجوز.
(٢) البنهرجة: بالكسر الدراهم التي يردها التجار، والبهرج: الباطل، والرديء من الشيء، يقال: درهم بهرج، والبهرج، والنبرهج بمعنى واحد، وكل مردود عند العرب بهرج ونبهرج. ينظر: مختار الصحاح (٧٣/١)، و دستور العلماء (١٧٤/١)، ولسان العرب (٢١٧/٢).
(٣) الستوقة: ما غلب غشه من الدراهم، أو هو ما يغلب غشه على فضته. ينظر: دستور العلماء (١١٨/٢)، وطلبة الطلبة (٣٠٢/١).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣).
(٥) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣١١/٢).
(٦) ينظر: المرجع السابق (٣١١/٢).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥,٣/٣).

صل : ولو أمره بشراء بدينه ممن هو معلوم، صح الشراء للآمر إجماعاً(١).

فقظ : وثالثها: كونه معلوماً عند العقد، إما بتسمية، أو إشارة.

الرابع: كونه مسلماً إلى المضارب، لا يد لرب المال فيه، ولذا يفسد بشرط عمل رب المال مع المضارب، والمضارب لو دفع المال مضاربة إلى غيره بإذن مالكه، وشرط أن يعمل(٢) هو، أو المالك، فسدت المضاربة.

الخامس: كون حصة المضارب من الربح معلوماً، على وجه لا تنقطع الشركة، ويكون مشاعاً(٣) بينهما، فلو شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد؛ لأنه يقطع الشركة؛ إذ عساه لا يربح إلا القدر المسمى.

وجيز : ومن شروطها؛ كون المشروط للمضارب، جزءً شائعاً، كنصف، وثلث، لا سهماً معيناً يقطع الشركة؛ إذ لو قال: لك من الربح مائة درهم، أو شرط مع النصف عشرة دراهم، يفسد.

ومنها: إعلام قدر الربح.

ومنها: كون المشروط من الربح فقط؛ إذ لو كان من رأس المال، أو منه(٤)، ومن الربح يفسد(٥).

فقظ : والأصل أن كل شرط يوجب جهالة في الربح، أو يوهم قطع الشركة، يفسد المضاربة، وغير ذلك لا يفسدها، ويبطل الشرط، كشرط الوضيعة، أي الخسران على المضارب.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٤٨٣/١٢)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (١٦٣/٧)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥١٩/٥).
(٢) بداية اللوح (١٩٣/أ)، في الأصل.
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) ساقطة من (ب) .
(٥) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٩٦/ب).

قال[1]: وقد ذكرنا قبل هذا، أن الشركات، والمضاربات، لا تبطل بشروط فاسدة على الإطلاق، وتبطل الشروط.

درر غرر : الجهالة في الربح، كما لو قال: لك نصف الربح، أو ثلثه، أو ربعه[2].

يقول الحقير : يعني لم يعين واحداً من هذه الثلاثة، بل يذكره جملة واحدة، بكلمة أو، المفيدة للشك، والترديد.

وجيز : قال: إن اشتريت به حنطة فلك النصف من الربح، ولو دقيقاً فلك الثلث جاز، كالخياطة الرومية، والفارسية.

ولو قال: إن عملت في المصر فلك الثلث، وإن سافرت فلك النصف، فاشترى في المصر، فباع في السفر، فله ما شرط في السفر، سواء باعه في المصر، أو في غيره، فالمضاربة على الشراء، حتى لو شرا في السفر، وباعه في المصر، فله ما شرط في السفر، وإن اشترى ببعض المال في السفر، وببعضه في الحضر، فربح كل واحد على ما شرط[3].

هد : أعطى لرجل ألف دينار، ومائة ذراع كرباس، على أن يتصرف فيه والربح بينهما، تصح المضاربة في الدنانير لا الكرباس، ويصير وكيلاً في الكرباس، وله فيه أجر المثل، وفي الدنانير الربح[4].

شحي : لو شرط عمل المالك، تفسد المضاربة به، عمل أو لا، ولو استعان بالمالك في العمل بلا شرط، أو دفع إليه بضاعة جاز.

---

(١) في (ب): مخالف.
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣١١/٢-٣١٢).
(٣) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٩٧/أ).
(٤) لم أقف على هذا النقل، في الهداية، بعد طول بحث.

درر غرر : حكم المضاربة: أنواع؛ أمانة أولاً، ووكالة عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، ولو أجاز بعده، وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح حينئذ، بل أجر عمله ربح[١] أو لا، بلا زيادة على المشروط، ولا ضمان فيها كالصحيحة، وأما دفع المال إلى رجل، وشرط الربح للمالك، فبضاعة، وشرط للعامل فقرض[٢].

صل : المضارب لو ادعى الهلاك صدق بيمنه، والمال أمانة بيده، فلو تلف كله فله أجر مثله، بخلاف قصار[٣]، وخياط، وذكر الطحاوي: أنه لا يضمن عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن، كأجير مشترك عندهما[٤]، لو هلك بأمر يمكن التحرز عنه، والأصح أنه لا يضمن وفاقاً، وكل ما جاز للمضارب في الصحيحة من بيع، وشراء، وإجارة، وغيرها، فله ذلك في الفاسدة؛ لبقاء عموم التوكيل[٥]، وكذا لو قال له: اعمل برأيك.

ولا نفقه[٦] له في الفاسدة في السفر؛ لأنه أجير[٧].

درر غرر : إذا صحت المضاربة، فللمضارب في مطلقها البيع مطلقاً[٨]، إلا بأجل غير متعارف، وله الشراء، والتوكيل بهما، والسفر، والإبضاع، ولو لرب المال، وإيداع، ورهن، وارتهان، واستئجار، واحتيال[٩] بالثمن[١٠] مطلقاً، لا المضاربة، إلا بإذن المالك،

---

(١) الجملة من: وغصب إن خالف، إلى قوله: عمله ربح، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣١٠-٣١١).
(٣) القصار: هو من يمتهن غسل الثياب. ينظر: تهذيب اللغة (١٤٧/٥)، ولسان العرب (٣٢٧/١١).
(٤) جملة: كأجير مشترك عندهما، ساقطة من (ب) .
(٥) في (ب): العموم لتوكيل.
(٦) بداية (١٩٣/ب) في الأصل.
(٧) لم أقف على هذا النقل بنصه، وإنما وقفت على ما يتفق معه في الجملة. ينظر: مختصر الطحاوي (ص (ص ١٢٥).
(٨) جملة: البيع مطلقاً، ساقطة من (ب) .
(٩) الاحتيال: قبول الحوالة. ينظر: الدر المختار (٦٤٩/٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٤١/٧).
(١٠) في (ب): بالسفر.

المالك، أو بقوله: اعمل برأيك، ولا يفيدان في قرض، واستدانة، بل يجب التصريح بهما[1].

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣١٢).

المزارعة الفاسدة

وفي صل : الفتوى على قول أبي يوسف، ومحمد، في جواز المزارعة، والمعاملة للحاجة، ولجوازها على قولهما شرائط؛ أحدها: بيان المدة.

ثانيها: كون الأرض فارغة، يمكن أن يزرع فيها.

ثالثها: التخلية بين الأرض، وبين المزارع.

رابعها: بيان رب البذر، ولو لم يعين، يحكم العرف، وإن اختلف العرف، فسد العقد.

خامسها: بيان جنس البذر، فلو لم يبين، فلو لرب الأرض جاز، لا لو للعامل، إلا إذا عم، بأن قال: ازرع ما بدا لك[(١)]، أو لا، ولو[(٢)] لم يبين حتى فسدت، فإذا زرع انقلبت جائزة.

سادسها: بيان حصة من لا بذر له من قبله.

سابعها: الشركة في الخارج عند حصوله، على وجه لا تنقطع الشركة، حتى لو شرطا لأحدهما أقفزة معينة من الربح، لم يجز؛ لجواز أن لا يخرج إلا ذلك القدر، فتنقطع الشركة[(٣)].

قاضي خان : وكذا لو شرطا، أن ما يخرج من هذه الناحية لأحدهما، والباقي للآخر، أو أن يكون لأحدهما مع الخارج، دراهم معلومة على الآخر، أو أن يرفع رب البذر بذره من الخارج، والباقي بينهما[(٤)].

---

(١) جملة: ازرع ما بدا لك، بدلها في (ب): على أن تزرع ما بدا لك.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى السغدي (٥٤٩/٢ - ٥٥٠)، وبدائع الصنائع (١٧٥/٦)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٧٠/١- ٣٧١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٨١/٨-١٨٥).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٠/٣).

درر غرر : وإنما تصح المزارعة عند أبي يوسف، ومحمد، إذا كان الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل للآخر، أو الأرض لواحد، والباقي للآخر، أو العمل لواحد، والباقي للآخر، وإذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما، كأجر حصاد، ورفاع[1]، ودوس[2]، وتذرية[3]؛ إذ الغرم بالغنم، حتى لو شرطت على أحدهما، فسدت المزارعة، وتفسد إن كانت الأرض، والبقر لواحد، والبذر، والعمل للآخر، أو البذر لواحد، والباقي للآخر، أو البذر والبقر لواحد، والباقي للآخر[4].

يقول الحقير : قوله: أو البذر لواحد، إلى آخره، مخالف لما سيأتي قريباً[5]، نقلا عن جص[6]، والله أعلم.

خلاصة : أو البقر لواحد، والباقي للآخر[7]، مخ: أو البذر، والبقر لواحد، والأرض والأرض لثانٍ، والعمل لثالث، فو: أو البذر، [والأرض لواحد، والبقر لثانٍ، والعمل لثالث، وجيز: أو الأرض لواحد، والبقر لثان، والبذر][8] لثالث، والعمل لرابع[9].

قاضي خان : أو اشترك ثلاثة، أو أربعة، والبذر، أو البقر، لأحدهم فقط[10].

---

(١) في (ب):رقاع.
الرفاع: رفع الزرع بعد الحصاد إلى الجرين، أو يقال: هو نقله من الموضع الذي يحصده فيه إلى البيدر، يقال: هذه أيام رفاع. ينظر: تاج العروس (٢١/١٠٥)، والمعجم الوسيط (١/٣٦١).
(٢) الدوس: الوطء بالرجل، والمقصود به هنا: دوس الطعام؛ ليخرج الحب منه، وفاعله، هو الدياس، والدوائس: البقر العوامل في الدوس. ينظر: تاج العروس (١٦/٩٤-٩٥)، و لسان العرب (٦/٩٠).
(٣) ذرا الحنطة يذروها ذروا: نقاها في الريح، فالتذرية هي: تخليص الحبوب من تبنها، ويتم ذلك بواسطة المذرى، الذي يقوم بتخليص الغلال من الأقصال، وتنظيفها؛ حتى تصير صافيةً. ينظر: تاج العروس (٣٨/٨٧)، ولسان العرب (١٤/٢٨٢)، ونهاية الأرب في فنون الأدب (٨/١٨٨).
(٤) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٢٤-٣٢٦).
(٥) في (ص ٤٩٩) من هذا البحث.
(٦) في حاشية الأصل: يقول محرره: ما رمز إليه عن جص، إنما هو رواية عن أبي يوسف، وقد ذكر قبله قبله برمز فو؛ أنه لو دفع بذراً مزارعة فسدت عند أبي يوسف، ومحمد، وكان أبو يوسف يقول أولاً: يجوز، انتهى، ثم ذكر بعدها رواية الجواز، فظهر أن ما ذكره هنا موافق لما نقله عن الإمامين، من عدم الجواز، كما ذكرناه لك، فتأمل، انتهى. خير الدين لوح: ١٩٤.
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/١٩١).
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٩) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٩٨/ب).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٣).

درر غرر : وإذا فسدت المزارعة، فالخارج لرب البذر، وللآخر عمله، لو عملا، أو أجر مثل أرضه، لرب الأرض، فلو البذر لرب الأرض، فللعامل أجر مثله، لا يزاد على المسمى، ولو البذر للعامل، فلرب الأرض[1] أجر مثل أرضه، وإذا صحت المزارعة، وجب المشروط، ولا شيء للعامل إن لم ينبت الزرع، ويجبر العامل على العمل إن أبى، لا[2] رب البذر، قبل إلقائه، وبعده يجبر، ولو أبى رب البذر، والأرض له، وقد كرب[3] كرب[3] العامل، فلا شيء للعامل في عمل الكراب قضاءً، ويسترضى ديانة، ويبطل بموت أحدهما، ولو مضت المدة، والزرع لم [يدرك][4]، فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك، ونفقة الزرع[5] على العاقدين، وفي موت أحدهما قبل [إدراك][6] الزرع، تُرك الزرع في مكانه إلى أن يدرك، ولا شيء للمزارع.

وتفسخ بدين محوج إلى بيع الأرض، كما في الإجارة، ولا شيء للعامل، ولو نبت الزرع لا تباع الأرض قبل استحصاده[7].

صل : المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة.

وجيز : كل شرط ليس من أعمالها يفسدها، لا لو من أعمالها[8].

فو : لو دفع بذراً مزارعة، فسدت عند أبي يوسف، ومحمد، وكان أبو يوسف يقول أولاً: يجوز[9].

---

(١) الجملة من قوله: فلو البذر، إلى قوله: رب الأرض، ساقطة من(ب).
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) كراب الأرض، قلبها للحرث. ينظر: معجم مقاييس (١٧٥/٥)، وكتاب العين (٣٦٠/٥).
(٤) ما بين المعقوفتين في الأصل: يدرع، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما في درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٢٦/٢).
أدرك الشيء: بلغ وقته، فالثمر نضج، والصبي بلغ الحلم، وهكذا. ينظر: تاج العروس (١٣٨/٢٧)، والمعجم الوسيط (٢٨١/١)
(٥) بداية اللوح (١٩٤/أ) في الأصل.
(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: إدراع، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما في درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٢٦/٢).
(٧) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٢٦/٢-٣٢٧).
(٨) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٩٩/ب).
(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/٢٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٨٢/٨).

جص : عن أبي يوسف؛ لو دفع البذر مزارعة بلا أرض، يجوز، فالبر كرأس مال المضاربة، و لم يجز عند محمد، قال ابن سماعة[1]: يعجبني قول أبي يوسف، وأنه حسن.

صل : شرط عمل رب الأرض مع العامل لم يجز، سواء كان البذر له، أو للعامل، عمل رب الأرض أو لا، وفي المزارعة الجائزة، لو لم يخرج الأرض شيئاً، لا شيء لواحد من المتعاقدين على الأرض؛ إذ المستحق بعض الخارج، و لم يوجد، وفي الفاسدة لو لم يخرج شيئاً، فعلى رب البذر أجر مثل صاحبه، لو عاملا، ولو البذر لرب الأرض، فعليه أجر أرضه.

جص : دفع أرضه إلى آخر مزارعة، على أن يزرعها بنفسه وبقره، والبذر بينهما نصفان، والخارج كذلك، فعلى هذا يفسد، والخارج بينهما نصفان بحكم البذر، وليس للعامل على رب الأرض أجر لعمله في الشركة، ويجب على العامل أجر نصف الأرض، إذا استوفى منافعه، وكذا لو كان البذر ثلثاه لأحدهما، وثلثه للآخر، والريع بينهما بقدر بذريهما فسد، وكذا جعل الريع بينهما.

قاضي خان : لو الأرض لأحدهما، وشرطا كون البذر منهما[2]، وكون العمل على على غير رب الأرض، وكون الخارج بينهما نصفين، فسد العقد، وكذا شرط كون ثلثي الخارج للعامل، وثلثه لرب الأرض، أو بالعكس، وإذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما، ويسلم لرب الأرض ما أخذ من الخارج، وله على الآخر أجر نصف الأرض، وما أخذه الآخر من الخارج، يطيب له قدر بذره، ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض، وما أنفق، ويتصدق بالفضل؛ إذ حصل له من أرض الغير بعقد فاسد.

---

(١) هو: محمد بن سماعة بن عبد الله التميمي، أبو عبد الله، الفقيه الحنفي، كان مولده سنة: ثلاثين ومائة، كتب النوادر عن أبي يوسف، ومحمد، وروى الكتب، والأمالي، وله من المصنفات: كتاب أدب القاضي، وكتاب المحاضر والسجلات، ومختصر الاكتساب في الرزق المستطاب للشيباني، توفي في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٥٨-٥٩)، وهدية العارفين (١٢/٦).

(٢) في (ب):بينهما .

ولو الأرض لأحدهما، والبذر منهما، وشرطا العمل عليهما، وكون الخارج بينهما نصفين جاز.

ولو الأرض بينهما، وشرطا كون البذر، والعمل من أحدهما، وكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز، وكذا لو البذر من الدافع، والعمل على الآخر، والخارج بينهما نصفان، وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل، والثلث للدافع، أو بالعكس[١].

ولو البذر للعامل، وشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز، وكذا لو الأرض، والبذر منهما، وشرطا العمل على أحدهما، على كون الخارج بينهما نصفين، بخلاف ما لو شرطا للدافع ثلث الخارج، والثلثين للعامل، أو شرطا الثلثين[٢] للدافع، ولو الأرض لهما، وشرطا ثلثي البذر على الدافع، أو العامل على كون الخارج بينهما نصفين، لا يجوز أيضاً.

أراد أخذ بذر من آخر؛ ليزرعها في أرض نفسه، فيكون الخارج بينهما نصفين، قالوا: الحيلة فيه؛ أن يشتري نصف البذر من صاحبه، بثمن معلوم، ويبرئه البائع عن الثمن، فيصير البذر مشتركاً بينهما، ثم البائع يأمره بزرع كل البذر[٣]، على أن يكون الخارج بينهما نصفين، فإذا نبت الزرع يكون بينهما؛ لأنه نماء ملكهما[٤].

وجيز : اتفقا على جواز المزارعة، واختلفا في قدر المشروط، والبذر لرب الأرض، وبرهنا قبل المزارعة، فالبينة للمزارع، وإن لم يبرهنا تحالفا، وترادا، كما في الإجارة، ويبدأ بيمين المزارع؛ إذ هو أشد إنكاراً، وبعد الزراعة، والنبات، القول لرب الأرض بيمينه، والبينة للزارع، ولو البذر للعامل، فالقول له، والبينة للآخر بعد الزراعة، وقبلها

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤/٣).
(٢) جملة: للعامل، أو شرطا الثلثين، ساقطة من (ب).
(٣) بداية (١٩٤/ب) في الأصل.
(٤) في حاشية الأصل: أقول: على قول أبي يوسف، وقد استحسنه ابن سماعه، لا حاجة إلى هذه الحيلة؛ إذ يجوز كون البذر من أحدهما، غير أن الصحيح خلافه، فتأمل. لوح: ١٩٤.
وينظر النقل في فتاوى قاضي خان (٢٤/٣-٢٥).

يتحالفان، ويبدأ بيمين رب الأرض، ولو اختلفا في جوازها، وفسادها، بأن ادعى أحدهما النفقة، والآخر أقفزة[1] معلومة، فالقول لمدعي الفساد، وقبل الزراعة، وبعدها لرب البذر، ادعى جوازاً، أو فساداً، فالبينة لمدعي الجواز[2].

قاضي خان : دفع أرضاً وبذراً مزارعة جائزة، فلما نبت، قال العامل: شرطت لي نصف الخارج، وقال رب الأرض: شرطت لك الثلث، فالقول له بيمينه، لأنه ينكر[3] زيادة الأجر، ولا[4] يتحالفان، وأيهما برهن يقبل، ولو برهنا، يقبل بينة العامل؛ إذ هي تثبت الزيادة، ولو اختلفا قبل الزرع تحالفا، وترادا المزارعة، ويبدأ بيمين العامل، وأيهما نكل يقضى عليه، وأيهما برهن يقضى ببينة العامل، ولو البذر للعامل، وقد خرج الزرع فاخلتفا كما مر، فالقول للعامل بيمينه، ولا يتحالفان، وأيهما برهن يقبل، ولو برهنا، يقضى ببينة من لا بذر له، وإن اختلفا قبل الزرع، تحالفا وترادا[5].

---

(١) جمع قفيز، والقفيز: مكيال كان يكال به قديماً، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث، نحو ستة عشر كيلو جراماً، وبالمقاييس المتقدمة؛ القفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات، والصاع خمسة أرطال وثلث رطل. ينظر: المعجم الوسيط (٧٥١/٢)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢١٠/١).

(٢) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٠١/أ).

(٣) في (ب): منكر.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٣/٢).

المساقاة الفاسدة

وفي قت : دفع كرمه[١] معاملة، أي: مساقاة، على أن يرد الكرم عليه بعد تمام المدة يوشانيدة[٢] تفسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، ولأحدهما فيه منفعة، وهو نظير من آجر[٣] أرضه ليزرعها، ويثنيها، أي: يردها مكروبة.

درر غرر : المساقاة: دفع الشجر إلى مصلحه، بجزء من ثمره، وهي باطلة عند أبي حنيفة، والفتوى على قولهما أنها جائزة، وشرطها بعد أهلية العاقدين؛ بيان نصيب العامل، والتخلية بينه وبين الأشجار، والشركة في الخارج، وتصح بلا ذكر مدة، وتقع على أول ثمرة تخرج، وتفسد إن لم تخرج، وذكر مدة لا يخرج فيها الثمن يفسدها، لا لو قد تخرج، وقد لا تخرج، فلو خرج في وقت سمى[٤]، فعلى الشرط، وإلا فللعامل أجر المثل، وتصح في كرم، وشجر، وبقول[٥]، وأصول باذنجان، ونخل، ولو فيه ثمر، إن لم يدرك كالمزارعة.

دفع أرضاً سنين معلومة، على أن يغرسها أشجاراً، وتكون هي مع أرضها بينهما نصفين فسدت، فإن غرس العامل الأرض من عنده، فأخرجت ثمراً فالكل لرب الأرض، وعليه للغارس قيمة غراسه، وأجر مثل عمله[٦].

قاضي خان : وكذا لو لم يشترط له من الأرض شيئاً[٧]، لكنه قال: على أن يكون لك علي مائة درهم، أو شرط كر[٨] حنطة، أو نصف أرض أخرى له، وكذا لو شرطا

(١) الكرم: شجرة العنب، واحدتها: كرمة. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٩/٧)، والمعجم الوسيط (٧٨٤/٢).
(٢) أي: مستوراً.
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) في (ب): يسمى.
(٥) البقول: ما نبت من العشب على وجه الأرض، مما لا عرق له. وقيل: كل نبات اخضرت له الأرض الأرض فهو بقل. ينظر: مختار الصحاح (٧٣/١)، و تهذيب اللغة (١٦٨/٥).
(٦) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٢٨/٢).
(٧) ساقطة من (ب) .
(٨) الكر، بالضم: مكيال لأهل العراق، والكر: ستة أوقار حمار، وهو عند أهل العراق ستون قفيزاً،

أن ما خرج من الغراس يكون بينهما نصفان، وعلى أن للعامل على[1] رب الأرض مائة درهم، أو كر حنطة، وكذا لو كان الغراس من قبل العامل، وشرطا أن الخارج بينهما نصفان، على أن لرب الأرض على العامل مائة درهم، ثم الخارج كله للعامل، ولرب الأرض أجر[2] مثل أرضه، ولو الغراس من رب[3] الأرض، على أن الخارج بينهما نصفان، وعلى أنه لرب[4] الأرض على العامل مائة درهم، كان فاسداً، ثم الخارج كله للعامل، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، وقيمة غراسه[5].

درر غرر : ويبطل العقد بموت أحدهما، وبمضي مدتها، والثمر لم ينضج في الصورتين، فلو مات رب الأرض، فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر، ولو كره الورثة، وإن مات العامل، فلورثته القيام عليه، ولو كره رب الأرض، فإن[6] ماتا، فالخيار لورثة العامل، وإن لم يمت أحدهما، بل[7] انقضت مدتها، فالخيار للعامل، ولا تفسخ إلا بعذر، ومنه كون العامل عاجزاً عن العمل، أو سارقاً يخاف على الثمر، أو سعف النخل[8].

والقفيز: ثماني مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات، والكر من هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، كل وسق ستون صاعاً، أو أربعون إردباً، بحساب أهل مصر. ينظر: تهذيب اللغة (٣٢٧/٩-٣٢٨)، وتاج العروس (٣٠/١٤).

(١) جملة: أن للعامل على، ساقطة من (ب) .

(٢) بداية اللوح (١٩٥/أ) في الأصل.

(٣) في (ب): ذات.

(٤) في (ب): كرب.

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣/٣).

(٦) في (ب): و إن.

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٢٨/٢).

الصلح الفاسد

وفي من : الصلح على الإنكار، بعد دعوى فاسدة لم يجز، ولا بد لصحته من صحة الدعوى؛ إذ المدعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه، بدلاً عما يدعي، أو عين ما يدعي، فلا بد من صحة الدعوى؛ حتى يثبت في حقه.

شقظ[1]: اختلف المشايخ في جواز هذا الصلح.

عده : لكل منهما فسخ الصلح الفاسد.

يقول الحقير : قال صدر الشريعة[2]: ومن المسائل المهمة؛ أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا ؟ فبعض الناس يقولون: يشترط، لكن هذا غير صحيح؛ لأنه لو ادعى حقاً مجهولاً في دار، فصالحه على شيء، يصح الصلح، وإن شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة، وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا، انتهى.

وفي الأشباه : الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة فاسد، كما في القنية[3]، ولكن في الهداية[4]، من مسائل شتى من القضاء، أن الصلح على إنكار جائز بعد دعوى دعوى مجهولة، فليحفظ، ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي، لا لترك شرط الدعوى، كما ذكره في القنية[5]، وهو توفيق واجب، فيقال: إلا في كذا، والله سبحانه أعلم[6]، انتهى.

---

(١) يُرمز به للقاضي ظهير الدين، ولم يتعين لي المراد.
(٢) هو: عبيد الله بن مسعود بن عبيد الله بن محمود، صدر الشريعة المحبوبي، عالم محقق، وحَبْر مدقق، وفقيه حنفي، له تصانيف مفيدة، منها:"التنقيح" في أصول الفقه، وشرحه المسمى بـــ"التوضيح"، و"شرح الوقاية"، و"مختصر الوقاية"، و" تعديل العلوم "، و" الوشاح " في علم المعاني، توفي ببخارى سنة سبعمائة وسبع وأربعين للهجرة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣٦٥/٢)، وتاج التراجم (٢٠٣/١).
(٣) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٦٠).
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (١١٠/٣).
(٥) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٦٠).
(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٦١).

بس : الصلح عن معلوم، أو مجهول على مجهول، باطل، وعلى معلوم جائز، كصلحه على معلوم، مع من يدعي في داره نصيباً مجهولاً؛ لأنه للبراءة عن الدعوى، والبراءة عن المجهول جائز[1].

وجيز : الصلح عن معلوم على معلوم، وعن مجهول على معلوم جائزان، كصلحه عن دين، أو حق معلوم على مال معلوم، أو عن حق مجهول، في دار، في يد غيره على مال معلوم[2].

قاضي خان : لو صالح عن مجهول على مجهول، فإن لم يحتج إلى تسليم، وتسلم جاز، كما لو ادعى حقاً في دار، في يد رجل، والمدعى عليه يدعي حقاً لنفسه في أرض[3] في يد المدعي، ولم يبين أحدهما شيئاً، فاصطلحا على أن يترك كل منهما دعواه، ويبرئ صاحبه عن الخصومة جاز، وإن احتيج إلى تسلم وتسليم، كما لو ادعى حقاً في دار رجل، ولم يسلم[4]، فاصطلحا على مال معلوم يعطيه للمدعي، ليسلم للمدعى عليه ما ادعاه المدعي لا يجوز، وإن اصطلحا على أن يأخذ المدعي مالاً معلوماً؛ ليترك دعواه، ويبرئه عن الخصومة جاز، سواء أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي، أو أنكر[5].

فد : لم يجز الصلح عن أعيان مجهولة، بخلاف حقوق مجهولة، فإنها تقبل الإسقاط، بخلاف الأعيان.

يقول الحقير: هذا خلاف الأصح، كما سيأتي بعد ثلاثة أسطر.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٣/٢٠).
(٢) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٥٨/أ- ٢٥٨/ب).
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) في(ب): يسم .
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٨٠/٢).

ظه : وارث صالح بقية الورثة من تركة فيها أعيان[١] مختلفة، والمدعي لا يدري ما هي، وكلها بيد المدعى عليهم، جاز عندنا، بناءً على أن الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز[٢] عندنا[٣]، خلافاً للشافعي[٤].

خلاصة : التخارج لا يصح إذا كان على الميت دين؛ لأن حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة[٥].

قاضي خان : صولحت عن مهرها، وثمنها، والورثة يقرون بنكاحها، فلو في التركة دين على الناس، فصولحت عن الكل، على أن يكون نصيبها من الدين للورثة، أو صولحت عن التركة، و لم تقل شيئاً، فالصلح باطل؛ إذ تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة، وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل، ولو كان على الميت دين، فصولحت عن ثمنها على شيء، لا يجوز هذا الصلح؛ لأن الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة[٦].

صفار : الإبراء عن ديون مجهولة جائز، لا الصلح عن أعيان مجهولة؛ إذ فيه معنى البيع، وهو نصيبه إياهم، والأصح أن هذا الصلح يجوز، والجهالة إنما تمنع الجواز لو منعت التسليم، وهنا لا حاجة إلى التسليم؛ إذ التركة بيدهم.

هداية : الأصح، أن الصلح عن أعيان غير معلومة يجوز؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة؛ لقيام المصالح عنه في يد بقية الورثة[٧].

---

(١) بداية (١٩٥/ب) في الأصل.
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٠١/٣)، وتبيين الحقائق (٥١/٥)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٦٤٣/٥).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٥١/٦)، وأسنى المطالب (٢٣٩/٢).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٨٠/٤).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٦٠/٢-٥٦١).
(٧) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٠١/٣).

درر غرر : اختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة، لا دين فيها، على مكيل، أو موزون، يعني إذا لم يكن في التركة دين، وأعيانها غير معلومة، لا يصح الصلح على مكيل، أو موزون؛ لاحتمال أن يكون فيها مكيل، أو موزون، وحصته منه مثل بدل الصلح، فيكون رباً، وقيل: يصح؛ لاحتمال أن لا يكون فيها مكيل، أو موزون، وإن كان، فيحتمل أن حصته أقل من بدل الصلح، فالقول بعدم الجواز يؤدي إلى شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة[١].

جف : ادعى حقاً في دار بيد الورثة، فصالحه أحدهم؛ ليكون له خاصة، جاز، وهذا دل على جواز البيع في المجهول بلفظ الصلح.

فش : ادعى داراً، فأنكر، فاصطلحا على أن يدفع إليه المدعي المذكور ديناراً، ويأخذ الدار، جاز.

ع[٢]: صالح عن قرض على بعضه إلى أجل[٣]، جاز الحط، لا الأجل.

ط : كل صلح وقع بعد صلح، فالأول صحيح، والثاني باطل[٤].

خلاصة : قال القاضي الإمام الأستاذ: قولهم: كل صلح بعد صلح، فالمراد؛ الصلح الذي هو إسقاط، أما لو اصطلحا على عوض، ثم على عوض[٥] آخر، فالثاني هو الجائز، الجائز، وانفسخ الأول كالبيع[٦].

ط : وكل صلح وقع بعد شراء، فالصلح باطل[٧]، ولو كان الشراء بعد الشراء، صح الثاني، وبطل الأول[٨]، فإن كان صلحاً، ثم شراء، صح الشراء، وبطل الصلح[٩].

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٢٨).
(٢) يُرمز به للعتابي، وهو أحمد بن محمد بن عمر العَتَّابي البخاري.
(٣) في (ب): رجل.
(٤) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/٢٤).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) جملة: وبطل الأول، ساقطة من (ب).
(٩) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

وفيه أيضاً : الصلح لا ينقض الصلح، يعني لو صالح من جنس حقه بأقل من حقه، ثم تفاسخا الصلح لا ينقض؛ لأنه إسقاط، والساقط لا يعود، وقيل: لو صالح عن إنكار ينتقض؛ لأنه صلح عن الدعوى، فلم يكن إسقاطاً[1].

درر غرر : شرط صحة الصلح، أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح، ثابتاً في المحل، لا حقاً لله - تعالى -.

صالح كفيل بنفس على مال، على أن يبرئه عن الكفالة، بطل[2]، كذلك الصلح عن عن الشفعة، ولو صالح عن حد بطل، بخلاف التعزير، والقصاص.

وشرطه أيضاً : كون البدل معلوماً إن احتيج إلى قبضه، أو كونه منفعة.

صالح عن عيب فظهر عدمه، أو زال، بطل الصلح، إن علق الصلح صريحاً لم يصح، كما لو قال: إن أديت إلي، أو متى، أو إذا، فأنت بريء، لم يصح الإبراء؛ لأنه علقه بالشرط صريحاً، وهو باطل[3]، خلاصة؛ لأن تعليق البراءة بالشرط باطل[4].

صل : المشتري لو صالحه الشفيع، بطلت الشفعة بلا بدل؛ إذ لا قيمة لتسليم الشفعة.

فصط : مؤجر قال لمستأجره، بعد فسخ الإجارة: خذ ديناراً، وأبطل حق حبسك، ففعل، بطل حق الحبس، وللمؤجر أخذ ديناره؛ لأنه صلح لا عن اعتياض، وكان كرشوة، وهو نظير صلح الكفالة، والشفعة، وقسم المرأة، وخيار العتق، وخيار الشرط، وخيار البلوغ، ففي هذه الصور يبطل الحق، ويرجع الدافع بما دفع.

---

(١) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٢) بداية اللوح (١٩٦/أ) في الأصل.
(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٩٥/٢- ٣٩٦، ٤٠١).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٧٧/٤).

شقي[١]: في صلح كفيل بنفس؛ لإسقاط كفالته، لم يجب المال، وفي سقوط كفالته روايتان[٢]، بزازية: في رواية أبي حفص[٣]؛ يسقط، وبه يفتى[٤]، بس: أنه يجوز، ولو كفل بنفس ومال، فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس برئ[٥].

فقظ : لو صالح السارق، مع رب المال بطل، ويبرأ من الخصومة، بدفع السرقة إلى مالكها.

الصلح عن حد القذف باطل، فيرد المال، وأما الحد فيسقط، لو كان ذلك قبل الرفع إلى القاضي، لا لو بعده.

فش : دفع ثمن دارٍ شراه، فقال له غيره: سِجلٌّ هذه[٦] الدار مكتوب على اسمي، فادفع إلي كذا لأدفع إليك، ففعل، ليس له استرداده؛ إذ يصير مشترياً الكاغد[٧] منه بهذا بهذا المال، أو يصير مصالحاً به من حق، أو ملك كان له في هذه الدار، وأياً ما كان، صح الدفع.

يقول الحقير : وفي فصول العمادي: لو اصطلحا على أن المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن، وحلف بطل الصلح، ولا شيء على المدعى عليه[٨]، انتهى.

---

(١) يُرمز به لشرح القدوري، ولم يتعين لي المراد؛ لكثرة شروحه.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠١/١٤)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤٢/١٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٤٨/٦).
(٣) هو أحمد بن حفص، المعروف بأبي حفص الكبير البخاري، الإمام الحنفي المشهور، ولد سنة: خمسين ومائة، وأخذ العلم عن محمد بن الحسن، وله أصحاب لا يحصون، مات أبو حفص ببخارى، في المحرم سنة سبع عشرة ومائتين للهجرة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥٧/١٠-١٥٩)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية (٦٧/١)، وتاج التراجم (٩٤/١).
(٤) لم يرد في الفتاوى البزازية (١٨٤/٢) إلا ذكر عدم صحة هذا الصلح، وعدم سقوط الكفالة به، ولم ينسب هذا القول لأبي حفص، أو غيره.
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٨/١٩).
(٦) في (ب): مدة .
(٧) هو: القرطاس، وهو لفظ فارسي معرب. ينظر: تاج العروس (١١٠/٩)، والمعجم الوسيط (٧٩١/٢).
(٨) لم أقف على هذا النقل، في فصول الأحكام في أصول الأحكام، بعد طول بحث.

وفي الأشباه : ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة، كحق الشفعة، فلو صالح عنه بمال، بطلت، ورجع به، ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل، ولا شيء لها، وعلى هذا، لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف[١]، انتهى.

وفي المجمع : لو شج رأس إنسان، فصولح المشجوج رأسه على الشجة على شيء، ثم سرى إلى النفس، ومات، بطل الصلح عند أبي حنيفة، وعليه الدية في ماله، وعندهما الصلح ماض، ولا يجب عليه شيء[٢]، انتهى.

وفي الحقائق : إنما وضع في السراية؛ إذ لو برىء بحيث بقي له أثر فالصلح ماض، وإن لم يبق له أثر، بطل الصلح إجماعاً[٣].

وفي المجمع أيضاً : صالح عن عيب على دراهم، ثم زال[٤] العيب، بطل الصلح، ورد ورد ما أخذه؛ لأن الخصومة زالت، وكذا إذا صالح عن مال، فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال[٥].

ط : الصلح عن الغصب على أكثر من قيمته، جاز عند أبي حنيفة، لا عندهما قائماً أو متلفاً[٦].

حم[٧]: الصلح عن الأعيان، على نقد[٨] بأكثر من قيمتها، لا بما يتغابن فيه حالاً، أو مؤجلاً، جاز عند أبي حنيفة، لا عندهما[٩].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢١٢).
(٢) ينظر: المبسوط للشيباني (٥٢٠/٤)، و المبسوط للسرخسي (٩/٢١).
و لم أقف على هذا النقل، في مجمع الفتاوى، بعد طول بحث.
(٣) ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٢٧٤/٨) الفتاوى الهندية (٢٦١/٤).
(٤) في (ب): رأى.
(٥) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٣٨/أ).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣٨٦/٧)، والعناية شرح الهداية (٤٢٠/٨)، ومجمع الضمانات (٨١٠/٢).
(٧) يُرمز به للحاكم، و لم يتعين لي المراد.
(٨) في (ب): عقد.
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٣٨٦/٧).

مودع قال : ضاعت الوديعة[1]، أو رددتها، صدق، فلو صالحه صاحبه بعد ذلك على مال، جاز عند محمد[2]، وهذه ثلاثة أوجه؛ أحدها: هذه.

الثانية: أن يدعي مالكها عليه الاستهلاك، وهو ينكر، جاز فيه الصلح وفاقاً[3].

الثالثة: أن يقول المودع: رددتها، أو هلكت، ويقول المستودع: لا بل استهلكتها، ثم صالحه، جاز في قول أبي يوسف آخر، وهو قول محمد[4].

قاضي خان: قال المودع: ضاعت الوديعة، أو رددتها، وأنكر ربها الرد، أو[5] الهلاك، صدق المودع بيمينه، ولا شيء عليه، فلو صالح ربها بعد ذلك على شيء، فهو على أربعة أوجه؛ أحدها: أن يدعي ربها الإيداع، وجحده المودع، ثم صالحه على شيء معلوم، جاز وفاقاً[6].

يقول الحقير : فيه كلام، وهو أنه ذكر في الخلاصة، نقلاً عن الأصل: أنه لا يجوز بلا خلاف[7]، و لم يعلله، وعلل قاضي خان جوازه بقوله: لأن الصلح يبنى جوازه[8] على زعم المدعي، وفي زعم المدعي أنه صار غاصباً بالجحود، فيجوز الصلح معه[9]، انتهى، ولعل في المسألة روايتين، وإلا فأحد ما في الخلاصة، والخانية، يكون سهواً

---

(١) بداية (١٩٦/ب)، في الأصل.

(٢)ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٢/٢١)، تحفة الفقهاء (٢٥٦/٣)، ومجمع الضمانات (٨٠٧/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٣٨/٥).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٢/٢١)، وبدائع الصنائع (٥١/٦)، ومجمع الضمانات (٨٠٧/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٣٨/٥).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٣/٢١)، وبدائع الصنائع (٥٠/٦)، ومجمع الضمانات (٨٠٧/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٣٨/٥).

(٥) في (ب): و.

(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٧٣/٢).

(٧) نص ما في خلاصة الفتاوى (١٧٧/٤): جاز بلا خلاف أ.هـ.

(٨) جملة: بقوله لأن الصلح يبنى جوازه، ساقطة من (ب).

(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٧٣/٢).

قطعاً[1]، ويحتمل أن كلمة لا، في عبارة: لا يجوز، الواقعة[2] في الخلاصة، زائدة[3]، وقعت سهواً من الكاتب، والله أعلم.

قال[4]: والثاني: أن يدعي رب الإيداع، فأقر المودع بالوديعة، وسكت، ولم يقل شيئاً، ورب المال يدعي عليه الاستهلاك، ثم صالحه على شيءٍ معلوم، جاز أيضاً وفاقاً.

والثالث: أن يدعي عليه الاستهلاك، وهو يدعي الرد، أو الهلاك، ثم صالحه على معلوم، جاز عند محمد، وعند أبي يوسف آخر، أو لم يجز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف أولاً، وبه يفتى، وأجمعوا على أنه لو صالح بعدما حلف أنه رد الوديعة، أو هلكت، لا يجوز الصلح، إنما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين.

والرابع: أن يدعي على المودع الرد، أو الهلاك، ورب المال سكت، ولم يقل شيئاً، فعند أبي يوسف لا يجوز الصلح، وعند محمد يجوز.

قال المودع بعد الصلح: كنت قلت قبل الصلح: أنها هلكت، أو رددتها، فلم يصح الصلح على قول أبي حنيفة، وقال رب المال: ما[5] قلت ذلك، فالقول للمنكر، ولا يبطل الصلح[6].

صل : القول فيه للمنكر عند محمد، وعند أبي يوسف للمدعي ولو برهن[7]، ويبرأ من الصلح، ولو لم يبرهن، فله تحليف الطالب، وإقدامه على الصلح ليس بإقرار للطالب[8]؛ لصحة الصلح عن إنكار، فهو يقول: الصلح صحيح ظاهراً، لكن لي بيان أن ما أخذته بلا حق وأسترده، وعلى قياس هذا، يجب أن يكون الحكم في الصلح[9]

---

(١) في (ب): وفعلاً.
(٢) في (ب): الوديعة.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) أي: قاضي خان.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٧٣).
(٧) ينظر: الفتاوى الهندية (٤/٢٣٨)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/٦٣٨).
(٨) في (ب):الطالب.
(٩) جملة: في الصلح، ساقطة من (ب).

على الإنكار هكذا، إذا بين معنى يوجب فساد الصلح، بعد الصلح ينبغي أن تقبل حجته.

ادعى عيناً، فقال ذو اليد: هذا وديعة فلان، فصالحه بعد البينة، وأداه(1)، أو قبلها صح؛ إذ قبلها خصم في دفع الخصومة عن نفسه، وبعدها يدفع الخصومة عن غيره، ولا يرجع على المصالح عنه؛ لعدم أمره.

بس : شرا شيئاً، فادعاه، أو بعضه رجل، فصالحه المشتري صح، ولا يرجع على بائعه؛ لدفعه برضاه، و لم يثبت الاستحقاق(2).

فش : صالح عن دعوى دين على كيلي، أو وزني، يشار في المجلس، أو البيت صح، ولا يبطل بقيام عن(3) المجلس بلا قبضه؛ إذ لم يفترقا عن دين بدين، ولو كان الكيلي، أو أو الوزني بغير عينه، بطل؛ للافتراق عن دين بدين.

ط : عليه عشرة دراهم، وعشرة دنانير، فصالحه عن الكل على خمسة دراهم، جاز نقداً، أو نسيئة؛ إذ الأصل في مال الربا أن يصرف الجنس إلى جنسه، فيكون مصالحاً عن خمسة دراهم [بخمسة دراهم](4)، مبرئاً عن الخمسة الأخرى، وعن عشرة دنانير(5).

بس : وكذا كل صلح وقع على بعض الدين(6).

وجيز : كل ما يصلح بدلاً في البيع، يصلح بدلاً في الصلح، ولو صالح عن دينه على بعضه عاجلاً، و(7) آجلاً جاز(8).

درر غرر : صح الصلح عن ألف، على خمسمائة، وعن ألف جياد، على خمسمائة زيوف، وعن ألف حال، على ألف مؤجل، لا عن دراهم على دنانير مؤجلة؛ لأن بيع

---

(1) ساقطة من (ب).
(2) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤٢/٢٠).
(3) جملة: في الصلح، ساقطة من (ب).
(4) بداية اللوح (١٩٧/أ)، في الأصل.
(5) ينظر: المحيط البرهاني (٣٩٢/٧).
(6) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٣/١٤).
(7) في (ب): أو.
(8) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٥٩/أ).

الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز، وكذا عن ألف مؤجل على نصفه مؤجلاً؛ لأن المعجل غير مستحق بعقد المداينة؛ إذ المستحق به هو المؤجل، والمعجل خير منه، فكان اعتياضاً عن الأجل، وهو حرام.

صالح عن كر بر، على عشرة دراهم، فإن قبض العشرة جاز، وإلا فلا؛ لأنه إن لم يقبضها بتمامها يكون بيع دين بدين، وهو باطل، وإن قبض خمسة، وبقي خمسة، فتفرقا، صح في النصف فقط، وكذا لو صالح عن عشرة دراهم على كيلي، أو وزني، فإن قبض في المجلس جاز، وإلا فلا؛ لما عرفت[1].

صل : صالح عن دين على جنس غيره بغير عينه، ولم يقبض حتى تفرقا لم يجز، إلا إذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على دراهم، ثم صالحت من الدراهم، على كذا منّ من الدقيق بغير عينه، جاز، ولو لم يقبض.

بس : صالح عن الدراهم بدنانير وتفرقا قبل القبض، بطل[2] الصلح، ولو عن إنكار؛ إنكار؛ لأنه صرف في زعم المدعي، وكذا كل كيلي، أو وزني بغير عينه[3]؛ إذ الطعام إذا قوبل بدراهم صار بيعاً، وبيع ما ليس عنده باطل[4].

[ط][5]: له عليه فلوس، أو بر، فشرا ما عليه بدراهم، وتفرقا قبل قبضها بطل، وهذا يجب حفظه، والناس عنه غافلون، فإن عادتهم أن من له على آخر بر، أو نحوه يأخذ ممن عليه عند الغلاء حطاً بذهبٍ ثمناً لذلك، وهو فاسد لدين بدين[6].

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٤٠٠,٤٠١).
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) جملة: بغير عينه، ساقطة من (ب) .
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٢٣).
(٥) ما بين المعقوفتين في النسختين: ظه، والمثبت من جامع الفصولين (٢/٥٠)، وهو الصواب حيث وقفت على هذا النقل بنصه في المحيط البرهاني.
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٦/٣٠١-٣٠٢).

صل : ادعى داراً فصالحه على بيت منها، لم يجز في إقرار، أو إنكار؛ إذ المقبوض غير حقه، وهو على دعواه في الباقي، بخلاف صلح على بعض دينه، فالوجه؛ أن يزيد درهماً في البدل، فيصير عوضاً عن حقه فيما بقي، يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي.

ط : ثم لو ادعى الباقي يسمع، وقيل: لا[(١)].

وجيز : ادعى داراً، فصالحه على بيت معلوم منها جاز، حتى لا[(٢)]يسمع بينة بعد ذلك[(٣)].

مجمع الفتاوى : ادعى داراً، فأنكر المدعى عليه، فصالحه على نصف تلك الدار، ثم وجد المدعي بينة، وأقامها، يأخذ النصف الباقي، وبه كان يفتى[(٤)].

قنية : صالح عن العشرة بالخمسة، ثم نقض الصلح، لا ينتقض الصلح؛ لأن الصلح[(٥)] بجنس حقه إسقاط، والساقط لا يعود، وهو الأشبه بالصواب، والصواب أن الصلح إذا كان بمعنى المعاوضة، ينتقض بنقضهما، وإذا كان بمعنى استيفاء البعض، وإسقاط البعض[(٦)] لا ينتقض بنقضهما[(٧)].

فش : غصب كر بر، أو ألف درهم، فصالح على نصفه، فلو كان المغصوب هالكاً، جاز الصلح، ولو قائماً، لكن غيبه، أو أخفاه، وهو مقر، أو منكر جاز قضاءً، لا ديانة، ولو حاضراً يراه، لكن غاصبه منكر، جاز كذلك، فلو وجد المالك بينة على بقية ماله، قضي له به، والصلح على بعض حقه في كيلي، أو وزني حال قيامه باطل، ولو أقر

(١) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٥٨/ب).
(٤) لم أقف على هذا النقل، في مجمع الفتاوى، بعد طول بحث.
(٥) جملة: لأن الصلح، ساقطة من (ب) .
(٦) بداية (١٩٧/ب)، في الأصل.
(٧) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٦١).

بغصبه، وهو ظاهر في يده، ويقدر مالكه على قبضه، فصالحه على نصفه، على إن أبرأه مما بقي جاز قياساً، لا استحساناً، ولو صالحه في ذلك على ثوب، ودفعه، جاز في الوجوه كلها؛ إذ يكون مشترياً للثوب بالمغصوب، ولو كان المغصوب قناً، أو عرضاً، فصالح غاصبه، مالكه على نصفه، وهو مغيبه عن مالكه، وغاصبه مقر، أو منكر لم يجز؛ إذ صلحه على نصفه إقرار بقيامه، بخلاف كيلي، أو وزني؛ إذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة، بخلاف ثوب، وقن.

بس : الصلح على خمسة أوجه؛ الأول: صلح على دراهم، أو دنانير، أو فلوس، فيحتاج إلى ذكر القدر فقط.

الثاني: صلح على بر، أو كيلي، أو وزني، مما لا حمل له، ولا مؤنة، فيحتاج[١] إلى ذكر قدر، وصفة؛ إذ يكون جيداً، أو وسطاً، أو ردياً، فلا بد من بيانه.

الثالث: صلح على كيلي، أو وزني، مما له حمل، ومؤنة، فيحتاج إلى ذكر قدر، وصفه، ومكان تسليمه عند أبي حنيفة[٢]، كما في السلم.

الرابع: صلح على ثوب، فيحتاج إلى ذكر ذرع، وصفة، وأجل[٣]؛ إذ الثوب لا يكون ديناً إلا في السلم، وهو عرف مؤجلاً.

الخامس: صلح على حيوان، ولا يجوز إلا بعينه؛ إذ الصلح من التجارة، والحيوان لا يصلح ديناً فيها[٤].

فظ : ادعى عليه مالاً معلوماً، فصالحه على ألف درهم، وقبض بدل الصلح، وذكر في آخر الصك: وأبرأ المدعي عن جميع دعاواه، وخصوماته إبراء صحيحاً عاماً، فقيل:

---

(١) في (ب): فلا يحتاج .
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٦٣٤/٧)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٩٨/٧).
(٣) في (ب): ووصفه، وأجله.
(٤) لم أقف على هذا النقل، في المبسوط للسرخسي، بعد طول بحث.

لم[1] يصح الصلح؛ لأنه لم يذكر قدر المال المدعى به، ولا بد من بيانه؛ ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة، أو إسقاطاً؛ وليعلم أنه وقع[2] صرفاً، شرط فيه التقابض في المجلس، أو لا، وقد ذكر قبض بدل الصلح، ولم يتعرض لمجلس الصلح، فمع هذا الاحتمال، لا يمكن القول بصحة الصلح، وأما الإبراء، فقد حصل على سبيل العموم، فلا يسمع دعوى المدعي بعده؛ للإبراء العام لا للصلح.

عن : شرا قناً، فأراد رده بعيب، وأنكر بائعه كونه عنده، فصالحه على دراهم معجلة، أو مؤجلة صح، ويكون صلحاً عن بعض الثمن، فلو على دنانير جاز، ولو قبل التفرق؛ لأنه صرف، وإقراره بالعيب، وإنكاره سواء فيما يمتنع فيه الرد، وفيما يمكن رده، فبإقراره لا يكون صلحاً عن الثمن، بل عن حق بمال، فيجوز بما جانس الثمن، أو لا، وكذا لو كان على كيلي، أو وزني بغير عينه، فلو بعينه[3] جاز، وكذا لو كان القن عند المشتري، أو حرره، أو حدث به عيب يمنع الرد، وأما فيما ليس له حق الرجوع بنقض العيب، لا يصح الصلح.

هد : ادعى عليها نكاحاً، وهي تنكر، فصالحته على مال بذلته له؛ ليترك[4] الدعوى[5] جاز، وكان في معنى الخلع، ولا يحل له أخذ المال ديانة إذا كان مبطلاً، ولو ادعت هي عليه نكاحاً، فصالحها على مال بذله هو لها، جاز، هكذا في بعض نسخ مختصر[6] القدوري، وقال في بعضها: لم يجز[7]. وجه الأول: أن يجعل[8] زيادة في مهرها، وجه الثاني: أنه بذل لها المال؛ لتترك الدعوى، فلو جعل الترك منها فرقة، فهو لا

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) جملة: فلو بعينه، ساقطة من (ب).
(٤) بداية اللوح (١٩٨/أ)، في الأصل.
(٥) في (ب): دعواه.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) جميع الطبعات التي بين يدي، لم تحك سوى القول بعدم الجواز. ينظر: مختصر القدوري (ص ١٢٢).
(٨) في (ب): يحصل.

يعطي عوضاً في الفرقة، وإن لم يجعل، فالحاصل على ما كان عليه قبل الدعوى، فلا شيء[١] يقابله العوض، فلم يصح[٢].

يقول الحقير : الظاهر أن عدم الجواز هو الأصح، كما يشعر به تعليل المصنف[٣]، ويؤيده أن صاحب الخلاصة، ذكر عدم الجواز، و لم يتعرض لذكر احتمال الجواز[٤].

صل : في مسألة دعواه عليها نكاحاً، لو برهن على نكاحه بعده لم يقبل؛ لأنه يقرر معنى الخلع، فلا يفيد، وكذا لو ادعى طلقة، أو طلقتين، أو خلعاً.

ادعت تطليقه ثلاثاً، فصالحها على مال على تطليقها بائناً واحد، جاز، فيكون خلعاً في حقه، ودفعاً للظلم في حقها، فلو أقامت البينة على ذلك بعده، وشهدوا[٥] أنه طلقها طلقها ثلاثاً، أو واحدة، ترجع بما دفعته[٦].

خ : ادعت طلاقاً[٧]، أو خلعاً، وأنكر زوجها، فصالحها على أن تبرئ عن الدعوى، لم يصح، ويرجع بما دفع، وهي على دعواها[٨].

قنية : لو صالحته المطلقة عن نفقة عدتها، فإن كانت عدتها بالشهور جاز الصلح، وإن كانت بالحيض لم يجز[٩].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (١٩٥/٣).
(٣) في (ب): يرمز للمصنف بـــ: المص، وذلك في جميع المواضع، وسأكتفي بالإشارة إلى ذلك في هذا هذا الموضع، عن الإشارة له لاحقاً.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٧٧/٤).
(٥) في (ب): وشهدوا.
(٦) في (ب): بما دفعه.
(٧) في (ب): نكاحا.
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٧٠/٢).
(٩) في حاشية الأصل: أقول: إذا أريد الصلح عن نفقة العدة، إذا كانت بالحيض، فالوجه أن تقع المبارأة المبارأة بعد عقد الصلح، وتكون المبارأة مستقلة، ليس لها تعلق بعقد الصلح، فلو أراد أحدهما الرجوع؛ لفساد الصلح، تمنعه المبارأة، وفي كتاب الصلح من الخيرية، ما ربما يشير إلى هذا، انتهى. محرره لوح ١٩٨.

لهما دين مشترك على آخر، وضمن أحدهما نصيب صاحبه، لم يجز، فيرجع بما أدى، بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان، فإنه لا يرجع بما أدى، ولو نوى نصيبه على المديون[1].

ضك : في صورة الضمان، يرجع بما دفعه؛ إذ قضاه على فساد فيرجع، كما لو أدى بكفالة فاسدة، ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح، فيرجع بما أدى؛ إذ[2] حسب حسب أنه يجبر على ذلك؛ لضمانه السابق، أما لو أدى من غير سبق ضمان فلا يرجع؛ لتبرعه، وكذا وكيل البيع، لو ضمن الثمن لموكله لم يجز، ولو أدى بغير ضمان جاز، ولا يرجع.

وجيز : لو صالح في دم العمد على أكثر من الدية، والأرش يجوز، وفي الخطأ لا يجوز[3].

مجمع الفتاوى : حبس بتهمة سرقة، فادعى عليه قوم، فصالحهم، ثم خرج، وأنكر، وقال: إنما صالحتكم خوفاً على نفسي، قالوا: إن كان في حبس القاضي، فالصلح جائز؛ لأنه لا يحبس إلا بحق، وإن كان في حبس الوالي، لا يصح الصلح[4].

---

(١) الجملة من قوله: لو صالحته، إلى قوله: لم يجز، وجملة: ولو نوى نصيبه على المديون، لم أقف عليهما، أما بقية النقل فينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٥٧).
(٢) في (ب): إذا.
(٣) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٦١/ب).
(٤) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٤٠/ب- ١٤١/أ).

الكفالة الفاسدة، وألفاظ الكفالة، وما يتعلق بها

درر غرر : لا تجوز الكفالة بجهالة المكفول عنه، نحو ما ذاب[1] لك على الناس، أو أحد[2] منهم، فعلي، [ونحو ما ذاب للناس أو أحد منهم][3] عليك، ولا بنفس حد، وقصاص، ولا بالثمن للموكل في الوكالة، ولا لرب المال في المضاربة، ولا للشريك إذا بيع عبد لهما[4] صفقة واحدة، ولا بالعهدة؛ لأنها اسم مشترك، يقع على الصك القديم، والعقد، وحقوق العقد، والدرك، وخيار الشرط، فيتعذر العمل بها بلا بيان، ولا بالخلاص عند أبي حنيفة؛ لأن معناه عنده تخليص المبيع[5] من المستحق، وتسليمه إلى المشتري، وهو غير مقدور له، وصح عندهما ضمان الثمن[6]؛ لأن معناه عندهما: ضمان الثمن إن عجز عن تسليم العين؛ لورود الاستحقاق، فيكون كالدرك، ولا ببدل الكتابة، ولا عن ميت مفلس، ولا بلا قبول الطالب في المجلس، إلا أن يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء، وتصح بلا قبول الطالب عند أبي يوسف، وبه يفتى[7]، كذا في تلخيص الجامع الكبير[8].

وأجمعوا؛ أن الكفيل لو قال بطريق الإخبار، جاز، نحو أن يقول: أنا كفيل بمال فلان على فلان، ولا يجوز بالأمانات، كوديعة، ومستعار، ومستأجر، ومال مضاربة، وشركة، ولا بالبيع قبل القبض، والمرهون بعد القبض، ويجوز بتسليم الأمانات، وتسليم

---

(١) ذاب: أي وجب وثبت، يقال: ذاب له عليه من الحق كذا، أي: وجب وثبت. ينظر: مختار الصحاح (١/٢٢٦)، والمعجم الوسيط (١/٣١٧).
(٢) في (ب): واحد.
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٠٠).
(٤) في (ب): عبدهما .
(٥) بداية (١٩٨/ب)، في الأصل.
(٦) جملة: ضمان الثمن، ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٩٩-٣٠٠).
(٨) لم يتعين لي التلخيص المقصود، و لم أقف على هذا النقل في الجامع الكبير للشيباني، بعد طول بحث. بحث.

المبيع، والمرهون، فلو قائمة وجب تسليمها، ولو هلكت لم يجب على الكفيل شيء، ككفيل بنفس.

وقيل: إن وجب تسليمها على الأصيل، كعارية، وإجارة جازت بتسليمها، وإن لم يجب تسليمها[1] عليه، كوديعة، فلا يجوز بتسليمها، وتصح الكفالة بالخراج، والنوائب[2]، والقسمة، والدرك، والشجة، وقطع الأطراف[3].

هداية : وجازت بتسليم المبيع قبل قبضه إلى المشتري، وتسليم الرهن بعد قبضه إلى الراهن، وتسليم المستأجر إلى مستأجره؛ لأنه التزم فعلاً واجباً[4].

ذ : ولو هلك سقط ضمانه.

بس : جاز كفالة القن بإذن مولاه، ويؤاخذ بها القن في رقه، وبعد عتقه، وكفالة الصغير لم تجز، ولو بإذن أبيه[5].

صل : الكفالة بأمر إنما توجب الرجوع، لو كان الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه، فلا يرجع على صبي حجر، ولو أمر، ويرجع على القن بعد عتقه.

يقول الحقير : وفي الفتاوى الصغرى: أمر رجلاً أن يكفل عن فلان لفلان، فكفل، وأدى لم يرجع على الآمر[6]، انتهى.

وفي الهداية : رجل كفل عن رجل بغير أمره، لم يرجع عليه بما يؤديه، ولو كفل عن غيره بغيره، فبلغه الخبر، فأجاز، لا يتغير حكمه، حتى لو أدى لا يرجع عليه[7]، انتهى.

---

(١) جملة: وإن لم يجب تسليمها، ساقطة من (ب).
(٢) النوائب: جمع نائبة، وهي ما يترل بالرجل من الكوارث والحوادث المؤلمة. وقيل: هي ما يلحقه من جهة السلطان بحق أو باطل. ينظر: دستور العلماء (٢٩٣/٣)، المعجم الوسيط (٩٦١/٢).
(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٩٩/٢-٣٠١).
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (٩٢/٣).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠٩/٥، ٨/٢٠).
(٦) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٢١٦/ب).
(٧) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٦٤,٩١/٣).

وفي الوجيز : لو كفل عن رجل بغير أمره، ثم قال له المكفول عنه: قد أجزت ضمانك، فإجازته باطلة، ولا يرجع عليه بما أدى(١)، انتهى.

وفي الهداية : إذا(٢) أبرأ الطالب المكفول عنه، أو استوفى منه، برىء الكفيل؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل؛ لأن الدين عليه في الصحيح، ولو أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل، و[كذا](٣) إذا أخر الطالب عن الأصيل، فهو تأخير عن كفيله، ولو أخر عن الكفيل، لم يكن تأخيراً عن الدين على الأصيل، بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال، مؤجلاً إلى شهر، فإنه يتأجل(٤) على الأصيل(٥)، انتهى.

وفي الخانية : براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل، إلا إذا كفل له الألف التي له على فلان، فبرهن فلان على أنه قضاها قبل ضمان الكفيل، فإن الأصيل يبرأ دون الكفيل(٦)، انتهى.

وفي الأشباه : براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، إلا كفيل النفس، كما في جامع الفصولين(٧)، انتهى.

وفي البدائع : كفل بنفسه، فأقر طالبه أنه لا حق له عليه، فله أخذ كفيله بنفسه، إلا إذا قال: لا حق لي قبله، ولا لموكلي، ولا ليتيم أنا وصيه، ولا لوقف أنا متوليه(٨)، فحينئذ يبرأ الكفيل، وهو ظاهر(٩)، انتهى.

---

(١) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٦٦/ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٤) في (ب): فهو تأجيل.
(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٩١).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٤٩).
(٧) ينظر: جامع الفصولين (٢/٥٥). وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢١٦).
(٨) بدية اللوح (١٩٩/أ)، في الأصل.
(٩) لم يتعين لي المقصود بالبدائع، ولم أقف على هذا النقل في بدائع الصنائع.

وفي الفتاوى الصغرى : الكفالة للغائب، لا تصح عند أبي حنيفة، ومحمد[١]، فإن قبل عن المكفول له فضولي، يتوقف على إجازته؛ إن أجاز جاز، وإن لم يقبل لا يتوقف عندهما[٢]، انتهى.

وفي القنية : الكفيل بأمر الأصيل، أدى المال إلى الدائن بعد ما أدى الأصيل، ولم يعلم به، لا يرجع على الأصيل؛ لأنه شيء حكمي، فلا يفترق فيه العلم، والجهل، كعزل الوكيل ضمناً[٣]، انتهى.

وفي الخانية : قال: لزيد على عمرو ألف، وأنا ضامن به، فأنكر عمرو، لزم الكفيل إذا ادعاه زيد، دون الأصيل[٤].

ذ : الكفالة بالمال تصح، ولو أنكر المطلوب المال، أثبته المدعي أو لا، وكفالة المكفول عنه[٥] في الكفالة المضافة، كقوله: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا كفيل، يمنع جوازها، لا في الكفالة المرسلة.

شج : قال له: اسلك هذا الطريق، فإن أخذ مالك فأنا ضامن، فأخذ ماله، صح الضمان، والمضمون عنه مجهول.

شحي؛ قال: ما ذاب للناس، لو لأحد من الناس عليك، فعلي، لم يصح؛ لجهالة المضمون له، وكذا لو استهلك مالك أحد.

(١) في حاشية الأصل: قوله: الكفالة للغائب الخ، أقول: قد تقدم لك بصفحة، أن قبول الطالب، ليس بشرط عند أبي يوسف، وبه يفتى، وفي هذه المسألة لم يذكر خلاف أبي يوسف، مع أنه المعتبر، وسيأتي بعد ورقتين بإشارة ذ، ما يفيد اشتراط قبوله، وهو خلاف أبي يوسف، ونبه عليه المؤلف، فتنبه له، انتهى، لوح: ١٩٩.
(٢) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١١٤/أ).
(٣) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٥٧).
(٤) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٥) في (ب): وجهالة المجهول عنه.

عدة؛ قال: لو غصب فلان مالك، أو أحد من هؤلاء القوم، فأنا ضامن صح، لا لو قال: إنسان، بدل فلان، وكذا لو قال: إن أكل ابنك سبع، أو أتلف مالك سبع، فأنا ضامن لا يصح.

فظس : قال لقوم: هر چه شما را از فلان بايد بر من[1]، لا شيء عليه بهذا الضمان.

جف : الأصل؛ أن الكفالة لو كانت بمضمون، أو مضافة إلى سبب مضمون، مقدور على الإيفاء، والمضمون له، والمضمون عنه معلومان، فجائزة، وإلا فلا، وهذا ككفالة بدين، أو عين مضمون، كغصب، ومهر، وبدل خلع في يده، وما أشبهه، والكفالة بمبيع في يد بائعه لمشتريه، يصح ما دام قائماً، فإذا هلك بطلت، وكذا بتسليم أمانة ما دامت قائمة، فإذا هلكت بطلت، والمضافة إلى سبب مضمون، نحو ما ذاب، أو ما ثبت لك على فلان فعلي، أو ضمن ما باعه، أو استهلكه من مال، أو ما قضي له على فلان فعلي، فهذا يصح، فلو لم يكن الضمان ثابتاً في الحال، فيأخذه بجميع ما قضى له.

ولو قال : ما بايعت فلاناً فعلي، فجميع ما يثبت له بالمبايعة بعد هذه الكفالة يأخذه، وكذا لو كان بدل ما، الذي، أو كلما، ولو كان مكان ما، إن، أو متى، أو إذا كان كفيلاً في المرة الأولى فقط، ولو قال: ما ثبت لك على هؤلاء، أو على أحد من هؤلاء فعلي، تصح.

هداية : يصح تعليق الكفالة بشرط ملائم لها، ككونه شرطاً لوجوب الحق، نحو: إن استحق المبيع، أو لإمكان الاستيفاء، نحو: إن قدم زيد، وهو مكفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء، نحو: إن غاب عن البلد، ولا يصح التعليق بمجرد الشرط، نحو: إن هبت الريح، أو إن جاء المطر، وكذا إذا جعل كل منهما أجلاً، إلا أنه تصح الكفالة، ويجب

(١) أي: كل حقوقك لدى فلان، على مسؤوليتي.

المال حالاً؛ لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط، لا تبطل بشروط فاسدة، كطلاق، وعتاق[1].

زيلعي : ما في الهداية، والكافي، من قولهما: إلا أنه[2] تصح الكفالة، ويجب المال، سهو؛ لأن الحكم فيه أن التعليق لا يصح، ولا يلزمه المال؛ لأن الشرط[3] غير ملائم، فصار كما لو علقه بدخول الدار، ونحوه مما ليس بملائم، ذكره قاضي خان[4]، وغيره[5][6].

درر غرر : قوله: سهو، خطأ؛ إذ المذكور في العمادية، والاستروشنية، أن الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة[7]، فالظاهر أن فيه روايتين، يؤيده أن الصدر الشهيد نقل مسألة، هي أن العبد المأذون إذا لحقه دين، وخاف الدائن أن يعتقه المولى، فقال رجل للدائن: إن أعتقه مولاه فأنا ضامن لدينك عليه، صح، ثم قال: هذه المسألة دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف، جائز[8]، انتهى.

يقول الحقير : اعترض صاحب الإصلاح، والإيضاح على صاحب الهداية، بقوله: لا يقال؛ إن الكفالة[9] لما صح تعليقها بالشرط، لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنا نقول:

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٩٠).
(٢) هنا في الأصل: لا، والصحيح عدم إثباتها؛ بناءً على النص المنقول أعلاه، ولأنه الموافق لنص الكتاب المنقول عنه، وهو الهداية شرح البداية (٣/٩٠).
(٣) جملة: إن الكفالة، ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٣٨).
(٥)ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/١٥٤).
(٦)بداية (١٩٩/ب)، في الأصل.
(٧) ذكر العمادي ذلك، في فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٠٣/ب)، حاكياً لقول محمد الأستروشني، في كتابه الموسوم بالجامع الصغير، أما الأستروشني في كتابه الفصول خ (ل ٢٢٢/أ)، فلم يصرح بشيء من ذلك، ولكنه حكم ببطلان بعض عقود الكفالة لدخول شروط فاسدة في أصل عقد الضمان .
(٨) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٩٩).
(٩) ساقطة من (ب) .

لا تبطل بالشروط الفاسدة، لكن تبطل بالشروط الغير [متعارفة][(١)]، وبطلانها في صورة التعليق بمجرد الشرط ليس لفساد الشرط المذكور، بل لكونه غير متعارف[(٢)].

وقال في هامش الإيضاح أيضاً : وأما استدلال الصدر الشهيد بمسألة العبد المأذون، فمردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله: وعندي أن المسألة المذكورة لا تصح دليلاً؛ لأن المولى بإعتاق العبد، يضمن قيمته للغرماء، فهذا إضافة الضمان إلى سبب الوجوب، وليس بتعليق في الحقيقة، وإضافته إلى سبب الوجوب جائزة، فصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه[(٣)]، انتهى.

ثم يقول الحقير : لكن العلامة ابن الهمام أول كلام صاحب الهداية، وصححه بقوله: الشرط الغير الملائم، لا تصح معه الكفالة أصلاً، ومع الأجل الغير [الملائم][(٤)] تصح حالّة، ويبطل الأجل، لكن تعليل المصنف لهذا بقوله: لأن الكفالة لما صح تعليقها إلى آخره، يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة، وإنما يبطل الشرط، والمصرح به في المبسوط[(٥)]، وفتاوى قاضي خان[(٦)]: أن الكفالة باطلة، فتصحيحه؛ أن يحمل لفظ لفظ تعليقها على معنى تأجيلها، بجامع أن في كل منهما، عدم ثبوت الحكم في الحال، وقلد المصنف في هذا الاستعمال، لفظ المبسوط، فإنه ذكر التعليق وأراد التأجيل، وفي الخلاصة: كفل بمال، على أن يجعل له الطالب جعلاً، فإن لم يكن مشروطاً في الكفالة،

(١) ما بين المعقوفتين: في النسختين: المتعارفة، وهو الموافق لما في المصدر وهو كتاب الإصلاح والإيضاح، ولا تستقيم العبارة إلا بحذف "أل" التعريفية.
(٢) ينظر: الإصلاح والإيضاح خ (ل ١٤٦/أ).
(٣) ينظر: المرجع السابق خ (ل ١٤٦/أ).
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من فتح القدير لابن الهمام (١٨٥/٧).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٢/١٩).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣٨/٢).

فالشرط باطل، وإن كان مشروطاً فيها، فالكفالة باطلة[١]، انتهى، قال: وهذا يفيد أنها تبطل بالشروط الفاسدة، إذا كانت في صلبها[٢].

قاضي خان : صح تعليق الكفالة بشرط متعارف، لا بغير متعارف، ولو علقها بما هو شرط محض، نحو: إذا هبت الريح، أو إذا جاء المطر، أو إذا قدم فلان الأجنبي الدار، فأنا كفيل بنفس فلان، لا يصير كفيلاً، وكذا لو علق الكفالة بهذه الشرائط، ولو أجلها بأجل مجهول، نحو: كفلت بنفس فلان إلى الحصاد، والدياس، أو نحو ذلك، جاز تأخيرها إلى ذلك الوقت، ولو قال: كفلت بنفس فلان إلى[٣] أن تمطر السماء، أو تهب الريح، يصير كفيلاً في الحال، ويبطل الأجل، وكذا الكفالة بالمال[٤].

ذ : من شرائط جوازها، كون المكفول عنه مضموناً على الأصيل، بحيث يجبر على تسليمه، ولذا[٥] قلنا أن الكفالة بالأمانة كوديعة، ومال مضاربة، وشركة باطلة؛ إذ هي غير مضمونة، لا عينها، ولا تسليمها، وأما الكفالة بتمكين المودع من الأخذ يصح، لا بعين العارية[٦]، والمستأجر، وأما الكفالة بتسليمها، قيل: باطلة، والصواب صحتها.

والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح، سواء كفل بعين الرهن، أو برده، حتى قضى الدين، وكذا عن الراهن للمرتهن في الكفالة، بتسليم نفس الشاهد، ليحضر مجلس القاضي فيشهد، لم يجز، ويشترط كون المكفول به مقدور التسليم، فمن تقبل من رجل بناء دار معلومة، أو كراب أرض معلومة، وأعطاه كفيلاً به، فلو شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة، لا لو شرط عمله بنفسه، فلو كفل بنفس العمل لم يجز، ولو بتسليم نفس المتقبل جاز، وكذا لو تكارى[٧] إبلاً، وأخذ من المكاري[٨] كفيلاً، فلو الإبل بغير

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٦٨/٤). وينظر: فتح القدير (١٨٥/٧-١٨٦).
(٢) ينظر: فتح القدير (١٨٦/٧).
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣٨/٢-٥٣٩).
(٥) في (ب): ولهذا.
(٦) بداية اللوح (٢٠٠/أ)، في الأصل.
(٧) تكارى الجمل، وغيره، اكتراه، أي: استأجره. ينظر: مختار الصحاح (٥٨٦/١)، والمعجم الوسيط (٧٨٥/٢).
(٨) المكاري: الذي يكريك دابته، ويغلب على الحمّار والبغّال. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٣٤/٧)، ولسان العرب (٢١٨/١٥)، والمعجم الوسيط (٧٨٥/٢).

بغير أعيانها يصح، كفل بالحمولة، أو بتسليم الإبل، ولو بأعيانها يصح بالتسليم، لا بالحمل، وكذا لو كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه، لا يصح.

ج : رب المتاع لو أخذ من مستعيره، أو غاصبه برده كفيلاً، صح، ولو رد، رجع عليه بأجر مثل عمله؛ إذ الكفيل بأمر يرجع بما ضمن، ومثل عمله أجر عمله، ولو أخذ به وكيلاً، لا كفيلاً، لا يجبر على رده؛ لتبرعه، بخلاف الكفيل، وإنما تصح الكفالة بالرد، إذا كفل بمضمون على المستعير، والغاصب يقدر الكفيل على إيفائه؛ إذ رد العارية مضمون، ولو عينها أمانة[1].

هد : لو كفل عن المشتري بالثمن جاز؛ لأنه دين كسائر الديون، وإن كفل عن البائع بالمبيع لم يجز؛ لأنه عين مضمون بغيره، وهو الثمن، وتجوز الكفالة بأعيان مضمونة بنفسها، كبيع فاسد، أو مقبوض على سوم الشراء، أو المغصوب، لا بأعيان مضمونة بغيرها، كمرهون، ومبيع[2].

فج : لم يجز التكفيل للمولى بقنه، وهو في بيته، أو آبق، وجاز التكفيل بتسليم عين تضمن، فلو هلكت، فعليه قيمته لو قيمياً، أو مثله لو مثلياً.

قاضي خان : وفي المضمونة على ذي اليد، يجب تسليمه ما دام قائماً، فإن هلك[3] فعليه قيمته.

ادعى عبداً في يد رجل، فكفل بالعبد رجل، فمات العبد، فبرهن المدعي أنه كان له، وأنه قضى له القاضي بالعبد، فله أخذ الكفيل بقيمة العبد[4].

جغ؛ قال: إن لم أوافيك به غداً فعلي المال، يصير كفيلاً، لا لو قال: إن وافيتك به غداً، وإلا فعلي المال[5].

---

(١) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الكبير، بعد طول بحث.
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٩٢/٣).
(٣) في (ب): هلكت.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٤٤/٢).
(٥) الجملة من قوله: لا لو قال، إلى آخر النقل لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: الجامع الصغير (٣٧١/١).

يقول الحقير : فيه إشكال، وهو أنه لم يظهر بين هاتين المسألتين فرق يقتضي اختلاف حكمهما؛ لأن كلمة علي بالتشديد، من ألفاظ الكفالة، وكلمة إلا في المسألة الثانية معناها؛ إن لم أوافيك، فينبغي أن تقع الكفالة في كلتا المسألتين بلا فرق، والله أعلم.

قال[١]: ولو قال المطلوب: إن لم أوافيك بنفسي غداً، فعلي ما تدعيه، فلم يواف، لم يلزمه شيء؛ إذ لزوم المال في ضمن الكفالة الباطلة؛ إذ المرء لا يكون كفيلاً لنفسه، بخلاف غيره[٢].

هداية : برىء الكفيل بالنفس بموته، وبموت المكفول عنه، لا بموت المكفول له، فالمطالبة لوصيه، وإن لم يكن فلوارثه[٣].

درر غرر : كفل بنفس غيره، على أنه إن لم يسلمه غداً، فهو ضامن لما عليه من المال، و لم يسلمه غداً، صحت الكفالتان، فلزمه المال، ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس، فإن مات المطلوب ضمن الكفيل، ولو مات[٤] الكفيل ضمن وارثه، ولو مات الطالب فالطلب لوارثه.

ادعى على رجل مائة دينار، و لم يبين صفتها لتصح الدعوى، فكفل بنفسه آخر[٥]، آخر[٥]، على أنه إن لم يسلمه غداً فعليه المائة، صح الكفالتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لا عند محمد، ولو اختلفا، فالقول للكفيل في البيان[٦].

(١) أي: محمد بن الحسن في الجامع الصغير.
(٢) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الصغير، بعد طول بحث.
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٨٨).
(٤) بداية (٢٠٠/ب)، في الأصل.
(٥) ساقطة من (ب) .
(٦) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٧/٢٩٧-٢٩٨).

قاضي خان : كفل بنفس رجل، على أنه إن[1] لم يواف به غداً، فعليه ما للطالب على فلان آخر، جاز ذلك استحساناً، وهو قول محمد، لا قياساً، وهو قول أبي يوسف[2].

زيلعي : وفي المحيط : جعل الخلاف بالعكس، وجعل أبو حنيفة، مع أبي يوسف[3].

وجيز : جاز عند أبي حنيفة، ومحمد، لا عند أبي يوسف[4]، نهاية.

وفي الشافي : ثلاثة كفلوا بألف، يطالب كل واحد بثلث الألف، وإن كفلوا على التعاقب، يطالب كل واحد بالألف، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي[5]، والمرغيناني[6]، والتمرتاشي[7].

مخ : كفل بقن إن أبق من مولاه، أو بدابة رجل إن انفلت منه، أو بشيء من ماله إن هلك، لا يجوز.

دفع[8] ثوباً إلى قصار، فضمن به رجل لو[9] هلك، جاز على قول من[10] يضمن يضمن القصار، لا عند أبي حنيفة[11]، وكذا أمثاله من[12] الصناع، ولو قال: إن

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): أبي حنيفة.
ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٤٠).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/١٥١).
ولم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٤) ما نص عليه السرخسي في الوجيز خ (ل ٢٦٨/ب) مغاير لهذا، حيث نص في الوجيز على أن الجواز هو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وأما محمد فقد ذهب إلى عدم لزومه .
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩/١٦٠، ٢٠/٣٣) .
(٦) هو صاحب الهداية، وقد سبقت ترجمته، ولم أقف على هذا النقل في الهداية.
(٧) في (ب): التمرتاسي.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) في (ب): إن.
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/٨٩)، و مجمع الضمانات (٢/٦٠٤).
(١٢) في (ب): عند.

أفسده، جاز وفاقاً[1]؛ إذ[2] علق بما يوجب الضمان، وكذا لو قال للمودع: لو جحد الوديعة[3]، أو أتلف فعلي، جاز، وكذا في كل أمانة.

شرا قناً، ونقد ثمنه، وأخذ من بائعه كفيلاً بالقن حتى يدفعه إليه، فمات القن، فلا شيء على الكفيل.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٠/٢٠)، و مجمع الضمانات (٦٠٤/٢).
(٢) في (ب): إذا.
(٣) في (ب): المودع.

نوع منه في ألفاظ الكفالة

درر غرر : الكفالة بالنفس تصح بـــ كفلت بنفسه، وبما يعبر به عنها، كرأس، ووجه، ورقبة، وعنق، وجسد، وبدن[١]، قاضي خان: أو روحه[٢]، درر غرر: وبجزء شائع، كنصفه، أو ثلثه، أو ربعه، وبقوله: ضمنته، وعلي، وإلي، وأنا به زعيم، أو قبيل[٣]، لا بأنا ضامن لمعرفته، واختلف في، أنا ضامن لتعريفه، أو علي تعريفه[٤].

وجيز : ومن ألفاظها: أنا به ضمين، أو لك عندي هذا الرجل، أو علي أن أوافيك به غداً، أو علي أن ألقاك به، أو دعه إلي[٥].

بزازية : يكفل[٦] بقوله: پذير فتم[٧]، واختلف في قول: كردم[٨]، ومشايخ خوارزم[٩] على أنه ليس بكفالة، ولو قال: هرچه ترا بر وى آيد بر من[١٠]، لا يكون كفيلاً[١١].

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٩٦).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥٣٨).
(٣) الجملة: من قوله درر غرر، إلى قوله: أو قبيل، ساقطة من (ب) .
(٤) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٩٦).
(٥) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٦٦/ب).
(٦) ساقطة من (ب) .
(٧) أي: قبلت.
(٨) أي: فعلت.
(٩) خوارزم: من بلاد خراسان، وخوارزم: اسم للكورة، وتسمى مدينتها الكبرى قيلا، وتحيط بها المفاوز من كل جانب، وهي ناحية عريضة، وخطة واسعة، ومدن كثيرة، وهي آخر عمائر عمل جيحون، وهي مدينة حصينة كثيرة الطعام والفواكه، وأهلها أكثر أهل خراسان سفراً، وليس بخراسان مدينة إلا وفيها منهم جمع كبير، ولغتهم ممتازة من لغة أهل خراسان، وزيهم القراطق والقلانس المعوجة، وخلقهم لا يخفى بين أهل خراسان، ولهم بأس على الغربة، والمنعة، وهم أهل فهم، وعلم، وفقه، وقرائح، وأدب. ينظر: الروض المعطار في خبر الأقطار (١/٢٢٤-٢٢٥)، وأحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم (١/٢٢٦).
(١٠) أي: إنني كفيل بكل ما يتعين عليه فعله.
(١١) ينظر: الفتاوى البزازية (٢/١٧٢).

ذ؛ قال: دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك، أنا أسلمه، أنا أقبضه، لا يصير كفيلاً، ما لم يتكلم بلفظ دال على الالتزام، كقوله: كفلت، ضمنت، علي، إلي.

ط : لو أتى بهذه الألفاظ منجزاً، لا يصير كفيلاً، ولو معلقاً، كقوله: لو لم يؤد فلان فأنا أدفعه، يصير كفيلاً، ولو قال: آنچه تو اي فلان است من بدهم(١)، فهو وعد، وعد، لا كفالة، پس من جواب گويم(٢)، قيل: كفالة بحكم العرف، وقيل: لا، وأفتى بعضهم في قوله: جواب مال تو بر من جواب مال تو من گويم(٣)، بعدم الكفالة.

فد : عهده اين بر من(٤)، ليس بكفالة.

عده : غصب ألف درهم، فقال رجل لمالكها: لا تقابله(٥) فأنا ضامن بها، آخذها منه، وأردها إليك، لزمه ذلك، وهذا لا يشبه الدين، ولو أتلفها غاصبها، فصارت ديناً، كان هذا الضمان باطلاً، وكان على ضمان التقاضي(٦).

قال: إن عجز غريمك عن الأداء فهو علي، فعجزه يظهر بحبسه، فإن حبسه، ولم يؤده، لزم الكفيل.

ذ : كفله بنفسه، وسلمه إلى طالبه، وبرىء، فلازم الطالب المطلوب، فقال الكفيل: دعه، وأنا على كفالتي، ففعل، فهو كفيل بنفسه؛ لقبول منه، وهو ترك ملازمته، فلو لم يترك، ينبغي أن لا يكون كفيلاً؛ إذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب.

---

(١) أي: سأدفع ما عليك.
(٢) أي: إذاً سأجيب، أو أنا أقول الجواب .
(٣) أي: سأجيب نيابة عنك.
(٤) أي: عهدة هذا علي.
(٥) بداية اللوح (٢٠١/أ)، في الأصل .
(٦) في (ب): التقابض.
وأصل التقاضي الطلب، يقال: تقاضيته حقي فقضاني: أي طالبته فأعطاني، فالتقاضي: طلب القضاء، فالمقصود بضمان التقاضي: أن صاحب الحق، لا يستحق شيئاً على الضامن، إلا بعد مطالبته المضمون عنه، وتعذر الاستيفاء منه. ينظر: طلبة الطلبة (٢٨٤/١)، وتاج العروس (٣١٣/٣٩، ٣١٧).

يقول الحقير : مر قبل ورقتين[1] من الدرر والغرر، نقلاً عن تلخيص الجامع الكبير، أنها تصح بلا قبول الطالب عند أبي يوسف، وبه يفتى، فعلى هذا ينبغي أن يكون كفيلاً، وإن لم يترك، والله أعلم.

ذ ؛ قال: خل سبيله على أن أوافيك به، يكون كفيلاً استحساناً، وكذا لو قال: على أن آتيك به.

قاضي خان : آشنائى فلان[2] بر من[3]، قيل: هو كفالة بالنفس، وقيل: لا، والأول أقرب إلى العرف، ولو قال: فلان آشنا ست أو آشناي منست فلان[4]، قالوا: يكون كفالة، وقيل: آشناى فلان بر من[5]، كفالة؛ للعرف، وفيه كلمة الإيجاب، بخلاف، فلان آشنا ست[6]؛ إذ ليس فيه إيجاب شيء، وقال عامة المشايخ: آشناى فلان بر من[7]، وقوله: فلان آشنا ست[8]، كفالة، فكأنهم جعلوه[9] كفيلاً بالفارسية، لا بالعربية، وقوله: أنا كفيل لمعرفة فلان، أو ضامن لمعرفة فلان، ليس بكفالة[10].

فقظ : كفل بنفسه على أنه متى طالبه يسلمه، وإلا فهو ضامن بدينه، فمات المطلوب، فطالبه الطالب، فعجز، لا رواية فيه، وينبغي أن يبرأ؛ إذ المطالبة بعد موته لم تصح، فلم يوجد الشرط، فلا كفالة بالمال.

ولو قال : لو لم يعطك فلان مالك فأنا ضامن، فإنما يلزمه المال لو تقاضاه، أو مات فلان قبل تقاضيه.

---

(١) في (ص ٥٢٠) من هذا البحث.
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) أي: معرفة فلان من مسئوليتي.
(٤) أي: فلان معروف، أو أنا أعرفه.
(٥) أي: معرفة فلان من مسئوليتي.
(٦) أي: فلان معروف.
(٧) أي: معرفة فلان من مسؤوليتي.
(٨) أي: فلان معروف.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣٨/٢).

خلاصة : ولو[1] لم يمت، لكنه قال: أنا أعطيك إن [أعطاه مكانه، أو ذهب إلى السوق فأعطاه، أو قال: اذهب إلى المترل حتى أعطيك مالك فأعطاه، فهو جائز، فإن طال ذلك، أو لم يعط من يومه، لزم الكفيل المال، ولو][2] كان الكفيل قال: إن تقاضيت فلان فلم يعطه فأنا ضامن، فمات المطلوب قبل أن يتقاضاه، بطل الضمان[3].

فقظ : أراد أن يكفل بنفسه، ولا يصير كفيلا، فالحيلة فيه أن يقول: كفلت بنفسه إلى شهر على أن أبرأ بعده، فلا يصير كفيلاً أصلاً؛ إذ في ظاهر الرواية يصير كفيلاً بعد الشهر، فلما شرط أن يبرأ بعده بطل أصلاً.

كفل بنفسه، فأقر طالبه أن لا حق له على المطلوب، فله أخذ كفيله بنفسه.

مجمع الفتاوى : قالت للقاضي: إن زوجي يريد أن يغيب، وأريد أن تأخذ منه كفيلاً بالنفقة، قال أبو حنيفة: ليس لها ذلك؛ لأن النفقة لم تجب بعد، وقال أبو يوسف: أستحسن ذلك، وآخذ منه كفيلاً بالنفقة، وعليه الفتوى[4]؛ لأن النفقة لم تجب في الحال، وإنما تجب من بعد، فيصر كأنه كفل بما ذاب لها على زوجها، فيجبر استحساناً؛ رفقاً بالناس[5].

وفي آخر كفالة المحيط : والفتوى في مسألة النفقة، على قول أبي يوسف، وفي سائر الديون: لو أفتى مفتي بذلك كان حسناً، رفقاً بالناس[6].

وفي الأقضية : أجمعوا أن في الدين المؤجل[7] إذا قرب حلول الأجل، وأراد المديون السفر، لا يجب عليه إعطاء[8] الكفيل[9].

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من خلاصة الفتاوى (١٦٧/٤).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٦٧/٤).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨/٤)، والمحيط البرهاني (٢١١/٤)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٤١٤/١)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٢٥/٦).
(٥) وقفت على هذه المسألة، في مجمع الفتاوى خ (ل ٦٨/أ)، وقد تناولها المؤلف باقتضاب، لا كما ورد في نص النقل هنا.
(٦) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٧) بداية (٢٠١/ب) في الأصل.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٢١١/٤)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٢٥/٦)، والدر المختار شرح

وفي الصغرى : المديون إذا أراد أن يغيب، ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل، وقال أبو يوسف: لو قال[1] قائل: بأن له أن يطالبه؛ قياساً على نفقة شهر[2]، لا يبعد[3].

وفي المنتقى : رب الدين، لو قال للقاضي: إن مديوني فلاناً يريد أن يغيب عني، فإنه يطالبه بإعطاء الكفيل، وإن كان الدين مؤجلاً.

خلاصة : فلو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر، يأخذ الكفيل أكثر من شهر عند أبي يوسف[4].

قاضي خان : ثم عند أبي يوسف، ومحمد، يأخذ القاضي من الزوج كفيلاً بنفقة شهر واحد، وعند أبي يوسف في رواية القاضي: يسأل الزوج كم يغيب، فإن قال: شهراً، يأخذ منه كفيل شهر، وإن قال: شهرين، يأخذ كفيل شهرين[5]، وكذا السنة، ولو كفل لها رجل بنفقة كل شهر، كان كفيلاً بنفقة شهر واحد، وعند أبي يوسف، صار كفيلاً على الأبد استحساناً، لو[6] قال: كفلت لك عن زوجك بنفقة سنة، كان كفيلاً بنفقة السنة، وكذا لو قال: كفلت لك بالنفقة أبداً، أو ما عشت، كان كفيلاً بالنفقة ما دامت في نكاحه[7].

شرح تنوير الأبصار (٥/٣٣٥).
(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): أشهر.
(٣) ينظر: الفتاوى الصغرى خ (ل ١٣٧/ب).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/١٧٠).
(٥) جملة: يأخذ كفيل شهرين، ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): ولو.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٣٧٣).

القرض الفاسد

وفي ت : القرض الفاسد يفيد الملك كصحيحه، فلو استقرض بيتاً، فقبضه ملكه، وكذا سائر الأعيان، وتجب القيمة على المستقرض، أو رد هذه بمسألة أخرى، وهي لو أمره بشراء قن بأمة المأمور ففعل، فالقن للآمر(١).

قت : لم يجز قرض القيمي، كحيوان، وثياب، وحطب، وخشب، وقصب، والرياحين(٢) الرطبة؛ إذ الواجب في القرض رد المثل، وليست هذه بمثلية(٣)، ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به؛ لعدم الحل، ويجوز بيعه؛ لثبوت الملك، كبيع فاسد؛ إذ المقبوض بقرض ومقبوض ببيع فاسد سواء.

جف : استقرض ثوراً فهلك، لم يضمن؛ لأنه استعارة، وقيل: يصح استقراض الحيوان فيضمن، وقيل: لو كانوا يتعارفون من لفظ الاستقراض الاستعارة، لم يضمن، ولو تعارفوا منه أن يتمكن من بيع الثور، وإنفاقه، ضمن.

غر : قرض الكاغد، والجوز، يجوز في واحد، واثنين عدداً، لا ما زاد، لا عدداً، ولا وزناً، لط: لم يجز أصلاً عند أبي حنيفة، وجاز مطلقاً عند محمد؛ للعرف، وعند أبي يوسف جاز وزناً، لا عدداً، وبه يفتى(٤).

يقول الحقير : لعل هذا في الجوز فقط؛ إذ الوزن في الكاغد لم يتعارف، اللهم إلا إن كان متعارفاً في عهد أبي يوسف، وفيه نوع بُعد.

---

(١) الزيادات مفقود، و لم أقف على هذا النقل في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.

(٢) جمع ريحان، والريحان: جنس من النبات، طيب الرائحة، من الفصيلة الشفوية، وكل بقل طيب الريح، يطلق عليه ريحان. ينظر: لسان العرب (٤٥٥/٢)، المعجم الوسيط (٣٨١/١).

(٣) في حاشية الأصل: قوله: لم يجز قرض القيمي، أقول: يؤخذ منه ما يصنعه كثير من الناس، من قرض قرض الحب المخلوط بالشعير، وهو قيمي بلا خلاف، وذلك غير جائز، ويترتب عليه عدم جواز الانتفاع به، كما ذكره المؤلف عقيبه، وهو موضع الناس عنه غافلون، فليتنبه له، والله الموفق، انتهى. لوح ٢٠٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، والمحيط البرهاني (٢٧٠/٧)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١٢٧/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٤٧/٦).

خ : قرض البر وزناً لم يجز، فلو أكله قبل كيله ضمن مثله كيلاً، ولو اختلفا في كيله، صدق المستقرض بيمينه، ولو أهلك براً في سنبله ضمن قيمته، وقرض اللحم جاز وزناً، لا[1] قرض خبز، ودقيق عند أبي حنيفة[2]، وعندهما جاز وزناً لا عدداً، وقيل: إلى الثلاث يجوز عدداً، لا في الزيادة[3].

عدة : جاز قرض الجَمَد[4] [وزناً][5]، ولو استقرض في الصيف، وسلم في الشتاء برئ.

خ : جاز قرض الجوز كيلاً؛ إذ يكال مرة، ويعد أخرى[6].

درر غرر : ويستقرض الخبز بوزن، لا عدد عند أبي يوسف، وبه يفتى، والفلوس بهما، والدراهم والدنانير بوزن فقط؛ لأنهما[7] من الموزونات، ولا يستقرض[8] القيمي؛ القيمي؛ لأنه مختص بالمثلي، وهو كل ما يكال، أو يوزن، كحنطة، وشعير، وتمر، وزيت، ونحو ذلك، ويجوز في عدديات لا تتفاوت فاحشاً، كبيض، وجوز، وفي الكافي؛ لأن القرض إعارة شرع؛ لإطلاق الانتفاع بالعين، غير أنه لا يمكن الانتفاع بكيلي، ووزني، وعددي متقارب، إلا باستهلاك أعيانها، وكانت المنفعة عائدة إلى ذاتها، فقام المثلي في الذمة مقام العين، كأنه انتفع[9] بالعين، وردها، وهذا إنما يتأتى[10] في المثليات، المثليات، ليمكن إيجاب المثل في الذمة، لا في الحيوان، والنبات؛ إذ لا مثل لهما[11].

(١) في (ب): و.
(٢) جملة: أبي حنيفة، ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٦/٢).
(٤) الجَمَد: ما جمد من الماء فصار ثلجاً، وهو ضد الذوب. ينظر: مختار الصحاح (ص ١١٩)، وتاج العروس (٥١٨/٧)، والمعجم الوسيط (١٣٣/١).
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٥٧/٢).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٨/٢).
(٧) في (ب): لأنها.
(٨) بداية اللوح (٢٠٢/أ)، في الأصل.
(٩) في (ب): المنتفع.
(١٠) في (ب): يتأدى.
(١١) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (١٨٩/٢).

قت : أقرض على أن يكفل فلان جاز، حضر أو غاب، كفل، أو لا، ولو باع على أن يعطى كفيلاً لم يجز، إلا أن يكون الكفيل حاضراً، ولو أقرضه على أن يكتب له به إلى بلد لم يجز، ولو أقرضه بلا شرط، وكتب له سفتجة إلى بلد آخر جاز عند أبي حنيفة(١).

درر غرر : كره السفتجة، وهي بضم السين، وفتح الفاء؛ تعريب سفتة، وهو شيء محكم، ويسمى هذا القرض به لإحكام أمره، وصورته؛ أن يدفع إلى تاجر مبلغاً، قرضاً؛ ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق(٢).

هداية : وإنما كره ذلك؛ لأن رسول الله - ﷺ - " نهي عن قرض(٣) جر نفعاً"(٤).

جف : بعث رجلاً ليستقرضه، فأقرضه، فضاع في يده، فلو قال: أقرض للمرسل، ضمن مرسله، ولو قال: أقرضني للمرسل، ضمن رسوله، والحاصل؛ أن التوكيل بالإقراض جائز، لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض، تجوز.

ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة، يقع القرض للآمر، ولو مخرج الوكالة، بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل، وله منعه من آمره.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٢٥١/٧)، والمبسوط للسرخسي (٣٢/١٤).
(٢) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٣١٠/٢).
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) أخرجه أبو الجهم في جزئه (ص ٣٦)، برقم (٩٢)، قال الزيلعي في نصب الراية (٦٠/٤): ورواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده؛ قال: حدثنا حفص بن حمزة أنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني، قال: سمعت علياً يقول: قال رسول الله - ﷺ - : "كل قرض جر منفعة فهو ربا".أ.هـ وكلاهما من طريق سوار بن مصعب، وهو متروك، قال ابن عبد الهادي: هذا إسنادٌ ساقطٌ، و لم أقف عليه مرفوع في غيرهما، قال عمر بن بدر: لم يصح فيه شيء، وأما إمام الحرمين فقال: إنه صح، وتبعه الغزالي. ينظر: التلخيص (٩٠/٣)، والبدر المنير (٦٢١/٦)، والمغني عن الحفظ والكتاب (ص ٤٠٣)، وتنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (١٠٨/٤)، ومختصر إرواء الغليل (ص ٢٧٤). وقد أخرج هذا الحديث موقوفاً على الصحابي فضالة بن عبيد؛ البيهقي في السنن الكبرى (٣٥٠/٥) برقم (١١٢٥٢) في كتاب: البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا، ولفظه: أنه قال : "كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا". ينظر: الهداية شرح البداية (١٠٠/٣).

يقول الحقير : إنما لم يجوز، والتوكيل بالاستقراض ظناً؛ لأنه لا محل فيه لعقد الوكالة، وقد أطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام، وفي زمان تدريسي، كنت كتبت في هذا المبحث، رسالة طويلة الذيول، لطيفة، بحيث قبلها كثير من الفحول، وحاصلها؛ أن محل العقد فيه، عبارة الموكل، كما في التوكيل بالنكاح، ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيراً محضاً، فلا بأس أصلاً في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة، كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة.

ويؤيد ما ذكرناه، ما قال الإمام الكاشاني في البدائع: ويجوز التوكيل في الإقراض، والاستقراض[1]، وما قال الإمام الزيلعي أيضاً، في شرح الكنز: وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز[2]، انتهى.

لا يقال : لو كان وكالة لما دفع للموكل، فيما إذا أضافه إلى نفسه؛ لأنا نقول: حال الوكالة بالشراء أيضاً كذلك؛ لأن الوكيل بشراء شيء[3] بلا عينه، إذا شراه، يكون هو[4] له، إلا أن ينوي الشراء لموكله، أو يضيف العقد إلى دراهم موكله، كما ذكر في الهداية[5]، وغيرها، والله أعلم بما أبهم و أعلم.

خ : قال: استقرض لي من فلان كذا، فقبضه المأمور، وقال: دفعته إلى الآمر، وجحده الآمر، ضمن المأمور ولا يصدق.

استقرض براً، فأعطاه مثله بعد تغير السعر، يجبر على القبول، وكذا لو غصب قيمياً، فأعطاه قيمته يوم قبضه، بعد تغير السعر في ذلك البلد، يجبر على القبول.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٥٥/٤).
(٣) جملة: بشراء شيء، بدلها في (ب): بالشراء.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (١٤١/٣-١٤٢).

استقرض براً ببلخ، فأخذه المقرض بمكة، قال أبو يوسف: عليه قيمته ببلخ[1] يوم أقرضه، وقال محمد: قيمته ببلخ[2] يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع معه إلى بلخ، فيأخذ براً[3].

استقرض براً في بلد فيه البر رخيص، فلقيه في بلد فيه البر غال، فليس له حبس المستقرض، فيؤمر بأن يوثق له، ليدفع بره في بلد أقرضه فيه، ولو أقرضه براً له حمل ومؤنة، أو غصب، فالتقيا في بلد آخر فيه البر رخيص، أو أغلى، روي عن أبي حنيفة: لو كان المغصوب قائماً في يده يسلمه، لو قيمته في البلدين سواء، أو في هذا البلد أكثر، ولو أقل، طالبه بقيمته مكان الغصب، أو أخذ المغصوب، أو انتظر ليسلمه في محل الغصب، ولو[4] لم يكن قائماً بيده، وقيمة بلد الغصب أكثر، خير المالك؛ أخذ مثله لو مثلياً، أو قيمته يوم غصبه، أو انتظر ليأخذه ببلد غصبه، ولو قيمته أقل، خير غاصبه؛ أعطى مثله، أو قيمته ببلد غصبه، ولو قيمة البلدين سواء، فلمالكه أخذ مثله[5]، وسيأتي كثير من مسائل دعوى الغصب في بلد آخر في فصل الضمانات.

قال: ولو أقرضه فلوساً فكسدت، قال أبو حنيفة: عليه مثلها، وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم قبضه، وقال محمد: عليه قيمتها آخر يوم رواجها، وبه يفتى، وكذا لو غصب فلوساً، أو عداليا[6]، فهو على هذا الخلاف.

---

(١) بداية (٢٠٢/ب)، في الأصل.
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٥/٢).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: المرجع السابق (١٣٦/٢-١٣٨).
(٦) في (ب): عدليا.
العدالي: بفتح العين المهملة، وتخفيف الدال المهملة، وباللام المكسورة، وهي الدراهم المنسوبة إلى العدال، وكأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (١٣٤/١)، والبحر الرائق (٢١٨/٦).

أقرض دراهم بخارية ببخارى، فالتقيا في بلد لا يقدر على تلك الدراهم، قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يمهله قدر المسافة، ذهاباً وإياباً، ويكفل، ولا يأخذها بقيمتها، قيل: هذا لو لقيه في بلد يروج فيه ذلك النقد، لكن لا يوجد فيه ذلك النقد[1].

خ : قال المستقرض: وجدت القرض زيوفاً، وكان بعد إتلافه، لا يرجع على المقرض[2] بشيء، ولكنه يرد مثله[3]، انتهى.

وفي القنية : استقرض منه دراهم، وأسكنه في داره، قالوا: على المقرض أجر المثل؛ لأنه أسكنه عوضاً عن منفعة القرض[4].

وفيها أيضاً : استقرض عشرة دراهم، وأرسل عبده[5] ليأخذها من المقرض، فقال المقرض: دفعتها إليه، وأقر العبد به، وقال: دفعتها إلى مولاي، وأنكر المولى قبض العبد العشرة، فالقول له، ولا شيء عليه، ولا يرجع المقرض على العبد؛ لأنه أقر أنه قبضها بحق[6].

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٥/٢).
(٢) في (ب): المستقرض.
(٣) ينظر: المرجع السابق (١٣٨/٢).
(٤) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٢٧١).
(٥) جملة: وأرسل عبده، بدلها في (ب): أسلمه عينه.
(٦) ينظر: المرجع السابق (ص ٢٥٦).

الكتابة الفاسدة

وفي الهداية : كاتب قنه على قيمته، فالكتابة فاسدة؛ لأن القيمة مجهولة قدراً، وجنساً، ووصفاً، ففحشت الجهالة، وصار كما لو كاتبه على ثوب، أو دابة[(١)].

يقول الحقير : المراد من القيمة، قيمته في نفس الأمر، لا ثمنه الذي نقده حين شراه؛ إذ لا جهالة فيه.

قاضي خان : كاتبه على قيمته، فأداها[(٢)]، فقبل المولى، عتق، ويتحمل في الكتابة جهالة الوصف، لا جهالة القدر، والجنس[(٣)].

شحي : في فاسدها، يجب الأكثر من قيمته، ومن البدل، فلو بدله أكثر من قيمته، يعتق بأداء بدله[(٤)]، ثم يسترد ما زاد على قيمته، ولو قيمته أكثر، يعتق بأداء بدله، ويغرم ويغرم تمام قيمته.

كاتبه فاسدة، فمات مولاه، فأدى البدل إلى ورثته، عتق استحساناً.

صل : كاتبه إلى[(٥)] قطاف، أو حصاد، أو دياس، جاز استحساناً، ولو عجل البدل، يجب قبوله، ولو شرط الخيار، لأيهما كان، جاز؛ لأنه معاوضة، كبيع، وما دام الخيار ثابتاً لأحدهما، لا يثبت حكم الكتابة، وحكم فاسدها؛ أن يكون لمولاه حق الفسخ، فلا[(٦)] خيار للقن[(٧)]، وللقن فسخ[(٨)] جائزها، وفاسدها بلا رضا مولاه.

وجيز : لو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المصر، جازت، وبطل الشرط.

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٥٥).
(٢) في (ب): فادعاه.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١/٥٢٦).
(٤) في (ب): قيمته.
(٥) في (ب): على .
(٦) في (ب): بلا .
(٧) في (ب): العتق.
(٨) بداية اللوح (٢٠٣/أ)، في الأصل.

كاتبه على ألف يؤديها إلى غريم المولى، أو يضمنها له، فالكتابة، والضمان جائزان[1].

درر غرر : الكتابة لا تفسد بشرط، إلا أن يكون الشرط في صلب العقد[2].

يقول الحقير : وما ذكر في جامع الفصولين، من مسائل فصل ما يضمن بالقبض، والحبس، وما لا يضمن[3]، أخرت ذكرها إلى فصل الضمانات، فذكرها هناك؛ باقتضاء باقتضاء كمال المناسبة.

(١) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٤٨/ب).
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٥).
(٣) جملة: بالقبض والحبس وما لا يضمن، ساقطة من (ب).
ينظر: جامع الفصولين (٢/٣٣-٥٩).

الفصل الثلاثون:

في مسائل الشيوع، وأحكام البيع.

اعلم أن الشائع قسمان: شائع يحتمل القسمة، وشائع لا يحتملها، كحمام، ورحى، وثوب، وبيت صغير، ونصف قن. والفرق بينهما؛ أن القاضي لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر، فهو من الأول، ولو لم يجبر، فمن الثاني؛ إذ الجبر علامة قبول القسمين[1].

وأصول مسائل الشيوع سبعة: بيع الشائع، وإجارته، ورهنه، وإعارته، وهبته، وصدقته، ووقفه.

أما بيعه فقسمان : يحتمل القسمة، أو لا، وكل قسم على وجهين: إما إن باع من أجنبي، أو شريكه، فالبيع من أجنبي على وجهين أيضاً، أما إن كان الكل له، فباع نصفه، أو بين اثنين فباع أحدهما نصبيه[2]، فالبيع جائز في المواضع كلها، كذا صش.

وفي فو : شجرة بين ثلاثة، باع أحدهم سهمه من أحد شريكيه، لم يجز، ولو باع منهما جاز.

ن : باع سهمه من الشجرة بلا إذن شريكيه، بغير أرض، فلو بلغ إشجارها أوان القطع[3]، جاز؛ إذ المشتري لا يتضرر بالقسمة، ولو لم تبلغ، فسد؛ لتضرره بالقسمة، يماثله الزرع بين اثنين[4].

فد : مردى نيم درخت مشاع خريد از بهر هيزم روا بود ياني أجاب ني قيل كه اكر بشرط اقرار خريد در جايش وا بود يانه أجاب بود[5].

قت : نخل بينهما، وعليه ثمر، وأرض بينهما، وفيها زرع، فباع أحدهما حظه من الكل، ينبغي أن يجوز؛ إذ المشتري لا يجبر على القطع؛ لقيامه مقام بائعه.

صل : دار بينهما، باع أحدهما بناءها من أجنبي، لم يجز؛ لأنه لو باع بشرط الترك فلا

---

(١) في حاشية الأصل: قوله: والفرق بينهما، أقول: في الفرق نظر؛ إذ جبر القاضي على القسمة متوقف على كونه مما يقسم، وكونه مما يقسم متوقف على جبر القاضي، وهذا دور، والله أعلم. لوح ٢٠٣.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): انقطع .
(٤) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٣٣/أ) .
(٥) أي: اشترى رجلٍ نصف شجرة مشاع للاحتطاب، هل يجوز ؟ قال: لا، قيل: هل يجوز إن شرى ربعها مشاعاً، بشرط أن تبقى في محلها ؟ قال: يجوز.

يجوز؛ إذ فيه شرط منفعة للمشتري سوى البيع، فصار بمنزلة إجارة في بيع، ولو باعه بشرط القلع، فلم يجز أيضاً؛ لضرر شريكه، وكذا لو ادعى رجل[1] على أحدهما شيئاً، فصالحه على نصف هذا البناء، أو على نصف هذا الزرع المشترك، لم يجز.

جف : شرى نصيب أحد الشريكين من البناء دون الأرض، لم يجز. باع بناء بلا أرض، على أن يترك المشتري البناء، فسد البيع، وإن لم يترك.

ط : باع أحد الورثة شيئاً من التركة، فلو باع نصيبه جاز، ولو باع شيئاً معيناً، لم يجز في كل ذلك الشيء؛ لاحتمال أن لا يقع في نصيبه، أما في قدر نصيبه فيجوز[2].

خه : باع نصف البناء، مع نصف الأرض، جاز من أجنبي، أو من شريكه، لا لو بدون الأرض، قالوا: هذا لو كان البناء بحق، ولو بلا حق، جاز بيع نصفه من أجنبي، أو من شريكه، وكان كبيع نصف زرع بلا أرض، وهو متعد في الزراعة، فإنه يجوز.

خ : دار له، فباع[3] نصف بنائها بلا أرض، لم يجز[4].

ص : صح بيع نصيبه من دار، ولو لم يعلمه هو، إذا علمه المشتري[5].

قاضي خان : لكن يشترط تصديق البائع فيما يقوله المشتري[6].

ص : ولو لم يعلمه المشتري، لم يجز عند أبي حنيفة، ومحمد، علم البائع، أو لا، وعند أبي يوسف يجوز[7] لو علم البائع، ومحمد مع أبي يوسف في رواية[8]، عن : قال أبو يوسف: جاز للمشتري الخيار إذا علم[9]، وأجمعوا على جوازه لو علم المشتري، سواء علم البائع، أو لا[10].

قاضي خان : قال لغيره: بعت منك جميع ما لي في هذه الدار من رقيق، ودواب،

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣١٧/٧).
(٣) بداية (٢٠٣/ب)، في الأصل.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣١/٢).
(٥) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٨٦/ب).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٢/٢).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٨٦/ب).
(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٦/١٤)، والمحيط البرهاني (٣٨٣/٦).
(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٦/١٤)، والمحيط البرهاني (٣٩٩/٦).

وثياب، والمشتري لم يعلم بما فيها، فسد؛ إذا المبيع مجهول، ولو جاز هذا، لجاز بيع ما في هذه القرية، أو المدينة، ولو جاز ذلك لجاز بيع ما في الدنيا.

ولو قال : بعت منك جميع ما في هذا البيت بكذا، جاز، وإن لم يعلم به المشتري؛ إذ الجهالة في البيت يسيرة، وفي الدار، وغيرها كثيرة، فإذا جاز في البيت، جاز في نحو صندوق، وجوالق[1]، عن : وكذا لو شرط لمضاربة من الربح، ما شرط فلان لمضاربه، جاز لو علم المضارب كميته، وإلا فعلى الخلاف، ولو قال: وليتك البيع بما قام علي، أو بعتك مرابحة، ده يازده[2]، جاز، لو علم المشتري بكم قام، وإلا فلا، وتأويل هذه المسألة؛ لو علم المشتري، وأمثاله، وصدقه الآخر.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٢).
(٢) أي: العشرة بأحد عشر.

إجارة المشاع

وفي فتاوى قاضي خان : إجارة المشاع فيما يقسم، وما لا يقسم [فاسدة][1] عند أبي حنيفة، وعليه الفتوى، فلو أجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين عنه، وقال صاحباه: يجوز على كل حال[2]، ولو أجر نصيبه من أجنبي، ففيه عن أبي حنيفة روايتان، والأظهر أنه لا يجوز[3]. زيلعي: وفي المغني : الفتوى في إجارة المشاع على قولهما[4].

قاضي خان : لو أجر داره من رجلين، جاز عند الكل[5].

صع : ولو كان كله لرجل، فأجر نصفه من أجنبي، فعند أبي حنيفة لا يجوز، وعندهما يجوز، ثم عند أبي حنيفة قيل: لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلاً، وقيل: ينعقد فاسداً، فيجب [أجر][6] المثل، وهو الصحيح، ولو كله له، فأجره من اثنين، فإن أجمل، وقال: أجرت الدار منكما، جاز وفاقاً، ولو فصل بقوله: نصفه منك، ونصفه منك، أو نحوه، كثلث، أو ربع، يجب أن يكون عند أبي حنيفة على خلاف مر فيما إذا كان بينهما، وأجر أحدهما النصف من أجنبي، ينبغي أن يجوز في رواية، لا في رواية، والشيوع الطارئ لا يفسد الإجارة، في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة، ويفسدها في رواية[7]، كذا صش .

وفي مختلف ث: استأجر داراً منهما، فمات أحدهما، انتقضت الإجارة في حصة الحي، وكذا لو استأجر رجلان، فمات أحدهما، يبطل في حصة الميت لا الحي، وعند زفر؛ يبطل في الكل.

شحي : أجر داره من اثنين جاز؛ لتوحد العقد، حتى[8] لو تفرد أحدهما بالقبول لم يصح، ولو آجر البناء بلا أرض لم يجز، وكذا لو كان البناء ملكاً، والعرصة وقفاً، فأجر البناء، لم يجز، ولو أجر الدار، وفيها بيت في إجارة الغير، جازت الإجارة في غير البيت.

---

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: فاسد، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٢٣٦/٢).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٢٣٦/٢).
(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٢٧/٥).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٣٦/٢).
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٧) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢١٠/أ).
(٨) ساقطة من (ب).

كح : ولو كان البناء لرجل، والعرصة لآخر، فأجر رب البناء بناءه[1] من أجنبي، قيل: لم يجز، ويفتى بجوازه، وإن آجر من رب العرصة جاز، ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز، والحيلة في جواز إجارة المشاع، أن يلحق بها الحكم، أو يعقد في الكل، ثم يفسخ في البعض.

صل : أرض بين قوم[2]، فوكل أحدهم بإجارة حظه، فأجر وكيله من جميعهم جاز، ولو من أحدهم لم يجز عند أبي حنيفة[3]، كما لو باشر الموكل.

---

(١) بداية اللوح (٢٠٤/أ) في الأصل.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١٦/١٩)، والفتاوى الهندية (٦٠٣/٣).

هبة المشاع والتصدق به

عن : هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه، ومن[١] غيره، وفيما يحتملها لم يجز، لا من شريكه ولا من غيره.

خلاصة : من شرائط الهبة الإفراز، حتى لا تجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة كبيت، ودار، وأرض، ونحوها، ويجوز فيما لا يحتملها، كحمام، وبئر، ورحى، ونحوها[٢].

فقظ : يشترط كون الموهوب مقسوماً، مفرزاً وقت القبض، لا وقت الهبة، حتى لو وهب نصف دار شائعاً، ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر، وسلم، جاز.

عن : طرق الشيوع لا يفسد الهبة وفاقاً[٣]، ولو وهب الكل من اثنين، فلو أجمل، بأن قال: وهبت منكما لم يجز عند أبي حنيفة، وجاز عندهما[٤]، ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف[٥]، ولو فصل بالتثليث جاز عند محمد، لا عندهما[٦].

وجيز : وهب لهما ما ينقسم، وأقبضهما لم يجز عند أبي حنيفة، وكذا الصدقة، وعندهما جاز، وفي الجامع الصغير: جاز وفاقاً[٧].

قاضي خان : وهب نصف داره من رجل، ثم وهب الباقي من آخر، وسلم الدار إليهما جاز، وإن تقدم تسليمه إلى أحدهما لا يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز في كلا الوجهين[٨]. الوجهين[٨].

درر غرر : وهب نصف داره، وسلم، ثم وهب الباقي لم يجز، ولو وهب الباقي[٩] قبل

---

(١) في (ب): لا من.

(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣٩٠/٤).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٦/١٢- ٦٧)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٨٦/٧)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤٩٤/٣).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٩/١٢)، والمحيط البرهاني (١٥١/٦)(١/١٠)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٨٩/٧).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٢٨/١) والفتاوى الهندية (٣٧٨/٤).

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٢٨/١)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٩٠/٧)، والفتاوى الهندية (٣٧٨/٤).

(٧) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٨٠/أ). ولم أقف على هذا النقل، في الجامع الصغير، بعد طول طول بحث.

(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٦/٣).

(٩) جملة: لم يجز ولو وهب الباقي، ساقطة من (ب).

التسليم، ثم سلم الكل جملة، صحت في الكل[1].

هد : وهبا داراً من واحد جاز، إذا سلماه جملة، وقبض جملة فلا شيوع، ولو وهب واحد من اثنين لا يصح عند أبي حنيفة، وقالا يصح؛ لأن هذه هبة الجملة منهما؛ لتوحد التمليك، فلا شيوع، كرهن من رجلين، وله أنها هبة النصف من كل منهما[2]، خلاصة: محمد مع أبي حنيفة[3]، هد: وكذا فيما لا يقسم، فقبل أحدهما صح؛ ولأن الملك يثبت لكل في النصف، فكذا التمليك؛ لأنه حكمه، فتحقق الشيوع بخلاف الرهن[4]؛ لأن حكمه الحبس، وهو لكل منهما كملا[5]؛ إذ لا تضايق فيه، ولذا لو قضى دين أحدهما، لا لا يسترد شيئا من الرهن[6].

فقظ : قال لهما: وهبت لكما هذه الدار، لك نصفها، ولذا نصفها جاز[7]، ولو قال لأحدهما: وهبت لك نصفها، ولذا نصفها لم يجز، ولو وهب لهما درهماً، فالصحيح أنه لا يجوز.

يقول الحقير: قوله: جاز، مخالف لما مر قبل عشرة أسطر، أنه لو وهب لاثنين لم يجز عند أبي حنيفة، ولعل هذا اختيار لقول أبي يوسف، ومحمد، أو بناء على ما مر[8]، نقلا عن الجامع الصغير أنه يجوز وفاقاً، والله أعلم.

قال : وهبة المشاع لا تفيد الملك، ولو قبض الجملة، مروي عن أبي حنيفة، وهو الصحيح[9].

يقول الحقير : هذا موافق لما مر في أوائل فصل التصرفات[10] الفاسدة، نقلاً عن عدة،

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٢١).
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٢٦).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٣٩٠).
(٤) في (ب): الراهن.
(٥) الكلمة كتبت هكذا في النسختين، وهو موافق لما في الهداية (٣/٢٢٧).
(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٢٦-٢٢٧).
(٧) في حاشية الأصل: ينظر الفرق بين هذه المسألة، والتي قبلها، فإنه محل نظر. لوح ٢٠٤.
(٨) في (ص ٥٥١) من هذا البحث.
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (١/٥٧)، والمحيط البرهاني (١/١٨٩)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/٢٨٦).
(١٠) بداية (٢٠٤/ب) في الأصل.

أن الهبة الفاسدة لا تملك بالقبض في المختار، لكنه مخالف لما مر هنا، نقلاً عن فض[1]، أن الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض[2]، وبه يفتى، وكذا مر[3] هناك أيضاً[4] نقلا عن بس أيضاً[5]، فظهر أن المسألة اختلافية.

قاضي خان : هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك، وإن اتصل بها القبض، وبه قال الطحاوي[6]، وذكر عصام؛ أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ[7].

قت : هبة المشاع فيما لم يقسم، لا تفيد الملك عند أبي حنيفة[8].

يقول الحقير: الظاهر أن المراد ما يحتمل القسمة، و لم يكن مقسوماً وقت الهبة، وهذا لأن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفاقاً[9].

فقظ : وهب دقيقاً في[10] بر، أو دهناً في سمسم، أو سمناً في لبن لم يجز؛ إذ الموهوب معدوم، ولذا لو استخرجه الغاصب يملكه، ولو طحنه وسلم لم يجز، بخلاف المشاع؛ إذ هو محل للتمليك، والخلل في القبض، ويزول بعد القسمة، وبخلاف ما لو وهب لبناً في ضرع، أو صوفاً على ظهر[11] غنم، أو نخلاً، أو زرعاً في أرض، أو ثمراً في شجر، أو أرضاً فيها نخل، أو زرع دونهما، أو داراً، أو ظرفاً فيه متاع الواهب؛ لزوال الخلل بالتفريغ.

---

(١) في (ص ٤٥٢) من هذا البحث.
(٢) الجملة من قوله: في المختار إلى قوله: في القبض، ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ص ٤٨٠) من هذا البحث.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: مختصر الطحاوي (ص ١٣٩) .
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٦/٣).
(٨) لم أقف على من نسب هذا القول لأبي حنيفة، بل جواز هذه الهبة محل اتفاق، كما سيعقب بذلك المصنف.
(٩) في حاشية الأصل: أقول: تقدم في الهبة الفاسدة، قوله: هبة المشاع فيما لا يقسم، لا تفيد الملك، الملك، والمفهوم من التعبير بلا لبس، إلا ما لم يكن من شأنه أن يقسم، بخلاف عبارته هنا، فإنها محتملة، مع أنه تقدم من المؤلف في الهبة الفاسدة، حمله على الوجه الذي ذكره هنا، والظاهر أن عن الإمام روايتين، فتنبه. لوح ٢٠٥.
ينظر توثيق الاتفاق في بدائع الصنائع (١١٩/٦)، والمحيط البرهاني (١٥٣/٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢١٢/٥).
(١٠) في (ب): أو.
(١١) ساقطة من (ب).

[وذكر][1] صش : التصدق بالشائع، كهبة في كل ما مر، إلا أنه لو وهب من اثنين ما لا يقبل القسمة، لم يجز عند أبي حنيفة، رواية واحدة[2]، وفي الصدقة عنه روايتان؛ تجوز في رواية، وهو الصحيح[3].

شني : لو تصدق على محتاجين بعشرة دراهم جاز، وكذا لو وهبها لهما، ولو تصدق بها على غنيين، أو وهبها لهما لم يجز، وقالا: يجوز لغنيين أيضاً، فرَّق [بين][4] الهبة، والتصدق في الحكم، وسوى في الأصل؛ أن الشيوع مانع فيهما؛ لتوقفهما على القبض، والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله – تعالى –، وهو واحد لا شيوع فيه، ويراد بالهبة وجه الغني، وهما اثنان، وقيل: هذا هو الصحيح، والمراد بما ذكر في الأصل التصدق على غنيين[5]، فقظ : والأظهر، أن في المسألة روايتين. تح[6]: قيل: جاز التصدق على غنيين؛ لأنهما محل صدقة التطوع، مق: لا يجوز، وعند أبي يوسف؛ يجوز بشرط المساواة، وعند محمد؛ يجوز في الحالتين[7].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) في حاشية الأصل: قوله: مالا يقبل القسمة، الصواب، إسقاط لا؛ لما يعلم مما مر، تأمل. لوح ٢٠٥.
و لم أقف على من نقل هذه الرواية عن أبي حنيفة.
(٣) ما وقفت عليه: أن حكم الصدقة بالمشاع كهبته إلا إذا تصدق بالكل على اثنين، فإنه يجوز على على الأصح. ينظر: بدائع الصنائع (٦/١٢١، ١٢٣)، و البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/٢٨٦)
(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من النسختين، والمثبت لا تستقيم العبارة إلا به، وهو الموافق لما في جامع جامع الفصولين (٢/٦٣).
(٥) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ٢٤٣/أ) .
(٦) في (ب): صح.
(٧) ما في الملتقط في الفتاوى الحنفية (٣١١)، مغاير لما ورد هنا، ونص ما في الملتقط: وفي الغنيين في في الهبة والصدقة جميعاً لا يجوز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يجوز في الحالين.

وقف المشاع

وفي الهداية : جاز وقف المشاع عند أبي يوسف؛ إذ القسمة من تمام القبض، وهو عنده ليس بشرط، فكذا تتمته، و لم يجز عند محمد؛ لأن القبض شرط عنده، فكذا تتمته[1]، وهذا فيما يحتمل القسمة، وفيما لا يحتملها، فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً[2].

قاضي خان : بقول أبي يوسف أخذ مشايخ بلخ، وبقول محمد أخذ مشايخنا، وعليه الفتوى، والمانع من الجواز على قول محمد؛ هو الشيوع وقت القبض، لا وقت العقد[3].

وجيز : عند محمد، لصحة الوقف شرائط أربعة؛ التسليم إلى المتولي، وأن يكون مفرزاً، وأنه لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وأن يكون مؤبداً؛ بأن يجعل آخره للفقراء، وعند أبي يوسف لا يشترط شيء من ذلك، حتى لو وقف على نفسه، أو وقف مشاعاً، صح عنده لا عند محمد، ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد، ومشايخ خراسان[4] أخذوا بقول أبي يوسف؛ ترغيباً للناس في الوقف[5][6].

درر غرر : الوقف عند أبي يوسف؛ إسقاط، فيخرجه عن الملك بنفس القول، بلا حاجة إلى قضاء، أو غيره، ويجيز الشيوع، وبه يفتي مشايخ العراق، وعند محمد صدقة، فيشترط التسليم، والقبض، ويمنع الشيوع[7] فيما احتمل القسمة، وبه يفتي مشايخ بخارى[8].

وفي مجمع الفتاوى : بعض مشايخ زماننا، أفتوا بقول أبي يوسف، وبه يفتى[9].

---

(١) الجملة: من قوله و لم يجز، إلى قوله: فكذا تتمته، ساقطة من (ب) .
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (١٤/٣).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٧٩,١٧٠/٣).
(٤) خراسان: بلاد واسعة، أول حدودها مما يلي العراق؛ أزاذوار قصبة جوين، وبيهق، وآخر حدودها مما يلي الهند؛ طخارستان، وغزنة، وسجستان، وكرمان، وليس ذلك منها إنما هو أطراف حدودها، وتشتمل على أمهات من البلاد، منها؛ نيسابور، وهراة، ومرو، وهي كانت قصبتها، وبلخ وطالقان، ونسا، وأبيورد، وسرخس، وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون، وهي من أحسن أرض الله وأعمرها وأكثرها خيراً، وأهلها أحسن الناس صورة وأكملهم عقلاً وأقومهم طبعاً، وأكثرهم رغبة في الدين والعلم. ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد (١ /٣٦١-٣٦٣)، ومعجم البلدان (٣٥٠/٢).
(٥) بداية اللوح (٢٠٥/أ)، في الأصل.
(٦) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ١٨١/ب).
(٧) الجملة: من قوله: و به يفتي إلى الشيوع، ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٣٤/٢).
(٩) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٥٨/ب).

قت : لو حكم القاضي بجوازه، جاز وفاقاً[1]، فلو طلب بعضهم القسمة؛ قال أبو حنيفة: لا يقسم، ويتهايؤن[2]، وقال أبو يوسف: يقسم[3]، وأجمعوا أن الكل لو موقوفاً على الأرباب[4]، فأرادوا القسمة، لم يجز[5].

عيت[6]: وقف نصفه، أو نحوه مشاعاً، جاز عند أبي يوسف[7]، ولو قال: وقفت حصتي منه، و لم يسمها، قال: أستحسن أن أجيزه، لو ثبت الواقف على إقراره بالوقف، وإلا فلو شهدا عليه بالوقف، وبقدر حصته منه، وسمياه، يقبل، ويحكم بالوقف.

ولو شهدا على إقراره، و لم يعرفا حصته، أخذه القاضي، بأن يسمى حصته، وله القول فيما سماه، ويحكم[8] بوقفيته.

ولو مات الواقف، فوارثه يقوم مقامه، فما أقر به لزمه، إلى أن يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما يثبت عنده منه.

ولو شهدا أنه أقر أنه وقف جميع حصته، وهي الثلث، فإذا هو أكثر، يصير حصته وقفاً؛ ألا يرى أن أصحابنا قالوا: لو قال: أوصيت له بثلث مالي، وهو ألف فإذا هو أكثر، فله الثلث بالغاً ما بلغ، وكذا لو قال: أوصيت له بحصتي من هذه الدار، وهي الثلث، فإذا

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام، طبعة : دار إحياء الكتب العربية (١٣٥/٢)، وحاشية رد رد المختار على الدر المختار (٣٥٤/٤).
(٢) المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب، وهي أن يتراضى الشّريكان؛ أن ينتفع هذا بكلّه في في كذا من الزّمان، وذاك بكلّه في كذا من الزّمان، بقدر مدّة الأوّل. ينظر: طلبة الطلبة (ص٢٦٠)، والتعريفات للجرجاني (ص ٣٠٣)، ودستور العلماء (٢٦٩/٣).
(٣) ساقطة من (ب).
ينظر توثيق الأقوال في فتح القدير (٢١٢/٦)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (١٣٥/٢)، والفتاوى الهندية (٣٦٥/٢).
(٤) الأرباب: أي أصحاب الوظائف، وهذا الاصطلاح شائع عند الأحناف. ينظر: حاشية رد المحتار المحتار على الدر المختار (٤٢٠/٤).
(٥) ينظر: فتح القدير (٢١٢/٦)، و درر الحكام شرح غرر الأحكام، طبعة : دار إحياء الكتب العربية (١٣٥/٢)، والفتاوى الهندية (٣٦٥/٢).
(٦) يُرمز به لكتاب الدعاوى والبينات، و لم يتعين لي المراد، فكتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز الحنفي، هو الكتاب المشهور بهذا المسمى، ولكن رمز له المؤلف بالرمز (كتصط).
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٣/١٢)، وفتح القدير (٢١٠/٦)، والعناية شرح الهداية (٢١٠/٦)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٣٤/١).
(٨) ساقطة من (ب).

[هي][1] النصف، فله نصفه، فكذا الواقف، كذا ذ.

وفي فقظ : الشيوع يمنع القبض، فمن أجاز وقف المشاع، لم يشترط القبض، وهو قول أبي يوسف، وهلال[2].

ض : التسليم يمكن في الشائع، وهو رفع موانع القبض، والشيوع فيما لا يحتمل القسمة، لا يمنع الوقف وفاقاً[3]، هد: إلا في المسجد، والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع أيضاً أيضاً عند أبي يوسف[4]؛ إذ بقاء الشركة، يمنع الخلوص لله - تعالى -؛ ولأن المهايأة فيه، في غاية القبح، بأن يقبر فيه الموتى سنة، ويزرع سنة، ويصلى فيه في وقت، ويتخذ اصطبلا في وقت، ولو وقف فاستحق جزء منه، بطل الوقف في الباقي[5] عند محمد[6]؛ لقران الشيوع، ولو استحق جزء معين، لم يبطل في الباقي[7]؛ لعدم الشيوع، وكذا جاز في الابتداء، وعلى هذا الهبة، والصدقة[8]، ص: طرو الشيوع في المسجد[9]، كقرانه[10].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من النسختين، والمثبت تستقيم به العبارة، وهو الموافق لما في جامع الفصولين (١/١٣١).

(٢) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، ويقع في بعض الكتب الرازي، وهو غلط، أخذ العلم عن أبي يوسف، و زفر، وإنما لقب بالرأي لسعة علمه، وكثرة فقهه، وله كتاب "الشروط"، و"أحكام الوقوف"، مات سنة خمس وأربعين ومائتين. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٢٠٧)، وتاج التراجم (ص ٣١٣)، وطبقات الفقهاء (ص ١٣٩).

(٣) ينظر: فتاوى السغدي (١/٥١٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٢١٢).

(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/١٥)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/٣٣٤)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٢١٣).

(٥) في (ب): الثاني.

(٦) ينظر: فتح القدير (٦/٢١٢)، والعناية شرح الهداية (٦/٢١٢)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/٣٣٤)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٢١٣).

(٧) في (ب): الثاني.

(٨) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/١٥).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٢٢٥/ب).

رهن المشاع

وفي خ : رهن المشاع لم يجز من شريكه، ومن غيره، احتمل القسمة، أو لا، وطرو الشيوع كقرانه، وطروه؛ بأن باع العدل بعض الرهن، وقد كان وكيلاً ببيعه مجتمعا[1]، ومتفرقاً، بطل الرهن في الباقي[2]، وعن أبي يوسف؛ طرو الشيوع لا يبطله، ولو استحق بعض الرهن، فلو كان المستحق شائعاً، يبطل الرهن فيما بقي، ويكون محبوساً بكل الدين، فإن هلك الباقي، وفي قيمته وفاء بكل الدين، يهلك بحصته من الدين، لا غير[3].

صش[4]: رهن المشاع يفسد، أو يبطل على حسب اختلافهم، على قول أبي حنيفة في إجارة المشاع[5]، كما مر[6]، هذا كله لو رهن النصف مثلاً، من واحد مفصلاً، لم يجز، أما لو[7] رهن من اثنين، وأجمل، بأن قال: رهنته منكما جاز، ولو رهن عيناً عندهما[8]، بدين لكل منهما جاز، وكله رهن عند كل منهما [و ضمن كل منهما][9] حصة دينه، فلو قضى أحدهما دينه منه، فكله رهن عند الآخر، فلو تهايئا، فكل منهما في نوبته كعدل في حق الآخر، ولو ارتهن منهما بدين له عليهما رهناً واحداً جاز، وهو رهن بكل الدين، وللمرتهن حبسه؛ لأخذ دينه كله، كذا في هد[10].

وفي فد : رهنا عيناً عند رجلين جاز؛ إذ لا شيوع في الدين، إلا إذا قال كل منهما: رهنتك بحق، فحينئذ لا يجوز.

قاضي خان : لو رهن داره من رجلين جاز وفاقاً[11]، وجيز : لأن حبسهما جملة

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): الثاني.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٤٦/٣).
(٤) في (ب): حس، وليس من رموز المصنف.
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٣/٢١)، وتحفة الفقهاء (٣٥٧/٢)، وبدائع الصنائع (١٨٠/٤)، والمحيط البرهاني (٤٩٥/٦، ٩٥/٨).
(٦) جملة: كما مر، ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) بداية (٢٠٥/ب)، في الأصل.
(٩) ما بين المعقوفتين ساقطة من النسختين، والمثبت تستقيم به العبارة، وهو الموافق لما في جامع الفصولين (٦٤/٢).
(١٠) ينظر: الهداية شرح البداية (١٤٠/٤).
(١١) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٦/٣).

يتصور[1].

عده : لم يجز رهن ثمر على شجر، وزرع على أرض، وشجر بلا ثمر، والأصل أن الرهن لو متصلاً بغيره لم يجز؛ لتعذر قبضه وحده، وعن أبي حنيفة: إن رهن أرض بدون شجر جاز، بخلاف دار دون بناء[2]؛ إذ البناء اسم للمبني، فيصير راهناً جميع الأرض، وهي مشغولة بملك الراهن، ويدخل البناء، والغرس في رهن أرض، ودار، وقرية[3]، ولو رهن داراً بما فيها جاز، فلو استحق بعضها، فلو جاز الباقي ابتداءً، بقي رهناً بحصته، وإلا بطل كله.

صل : رهن قنين بألف، فاستحق أحدهما، فالباقي رهن بحصته، كما لو هلك، ولا يفتكه إلا بجميع الدين.

هد : رهنهما بألف، فقضى حصة أحدهما، لا يأخذه حتى يقضي باقي دينه، وحصة ما يخصه إذا قسم الدين على قيمتهما، وهذا لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه؛ مبالغة في حمله على قضاء الدين، وصار كمبيع في يد بائعه، فإن سمى لكل واحد من أعيان الرهن شيئاً من مال رهنه به، فكذا الجواب في رواية الأصل[4]، وفي الزيادات: له أن يقبضه، إذا أدى ما سمى له، وجه الأول: أن العقد متحد، لا يتفرق بتفرق التسمية، كما في البيع، ووجه الثاني: أنه لا حاجة إلى الاتحاد؛ ولأن أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر، ألا يرى أنه لو قبل الرهن أحدهما جاز[5].

قاضي خان : ارتهنا من رجل رهناً بدين لهما عليه، وهما شريكان فيه، أو لا، جاز إذا قبلا، ولو قبل أحدهما فقط، لا يصح، ولو قضى الراهن دين أحدهما، وقد قبلا، ليس له أن يسترد نصف الرهن، ولو رهن منهما، فقال: رهنت نصفه من هذا، ونصفه من ذلك، لا يجوز، وإن قبلا، ولو رهنا بدين عليهما من رجل رهناً واحداً، جاز، ويكون رهناً لكل

(١) لم أقف على هذا النقل في الوجيز للسرخسي، بعد طول بحث .
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٦٤)، والعناية شرح الهداية (١٠/١٥٥)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٨/٢٧٦).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/١٤٠).
(٥) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (٣/١١٣٢-١١٣٤).

الدين، وللمرتهن حبسه، حتى يستوفي كل الدين[1].

بس : رهن عبدين بألف، وهلك أحدهما، وقيمته أكثر من الدين، سقط حصته من الدين، لا كله، وكذا دار خربت، يقسم الدين على قيمة البناء، وقيمة العرصة يوم القبض، فيسقط حصة البناء، لا العرصة[2].

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٤٦/٣).
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٧/٢١).

غصب المشاع

وفي صع : وأما غصب الشائع، فقيل: يتحقق، وقيل: لا[1].

فج : في دعوى، غصب نصف الدار شائعاً، لا بد من كون جميع الدار في يد المدعي؛ إذ غصب نصف الدار شائعاً، لا يكون إلا بكون كل الدار في يده، ولذا لم يجوز أبو حنيفة إجارة نصف الدار شائعاً[2]؛ لأن تسليمه لا يتصور إلا بتسليم الكل، وقيل: لا يشترط ذلك، بل يدعي نصفه شائعاً، وغصب نصفه شائعاً[3] يتصور، بأن يكن الدار بيد رجلين، فغصب من يد أحدهما، وإذا كان كل الدار بيد رجلين، في يد[4] كل منهما نصف شائعاً، لا يدل[5] على كون كل الدار بيد كل منهما، بل هي على التناصف، وامتناع إجارة المشاع بمعنى آخر، وهو تعذر الانتفاع، على[6] وجه اقتضاه[7] العقد؛ إذ العقد[8] يقتضي الانتفاع بملك المؤجر، وهو ينتفع بملكه، وبملك شريكه.

شين[9]: غصب نصف الشيء شائعاً، قيل: يتصور، وقيل: لا، طح : وقيل: غصب نصف الدار شائعاً يتصور، بأن يكون بيدهما، فغصبه من أحدهما[10] يكون غصباً لنفسه شائعاً.

فصط : شِرْب ماء بين خمسة نفر، فغصب السلطان نصيب أحدهم، وأخرجه من الشرب، قال: هو من الوسط، وشارك المغصوب منه أصحابه بحصته كما كان، وكذا دار بين ثلاثة مشاعاً، فغصب السلطان نصيب أحدهم[11]، وقال: لا أغصب إلا نصيبه، قال: هو بينهم جميعاً، كما في الشرب، وأما دعوى الشائع، ذكر ذ : أنه لو ادعى عليه ثلاثة

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢١٢/ب).
(٢) ينظر: الجامع الصغير (ص٤٤١)، والمحيط البرهاني (٨١/٨).
(٣) جملة: وغصب نصفه شائعا، ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): اقتضا.
(٥) بداية اللوح (٢٠٦/أ)، في الأصل.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) جملة: إذ العقد، ساقطة من (ب).
(٩) يُرمز به لشيخ الإسلام برهان الدين، عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرْغاني.
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) الجملة: من قوله: وأخرجه من الشرب، إلى قوله: نصيب أحدهم، ساقطة من (ب).

أسهم من عشرة أسهم من دار، وذكر أن الثلاثة أسهم في يد المدعى عليه، ولم يذكر أن جميع هذه الدار بيده، وكذا لم يشهد شهوده أن كلها بيده، فدعواه، والشهادة مقبولتان[1].

فش : دار لهما، ادعى رجل [نصفها][2] من أحدهما، يصير مدعياً للربع، وهو نصف ما في يده؛ إذ في يده [النصف][3]، فلو كان مدعياً للنصف الذي بيده، يكون مدعياً للنصف المعين، وأنه لم يدع المعين.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٩/ ٧٥٠).

(٢) ما بين المعقوفتين في النسختين: نصفه، والصحيح هو ما أثبته لرجوع الضمير إلى مؤنث، وهي الدار.

(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: النصيف، والمثبت من (ب).

المتفرقات

وفي فقظ : إيداع المشاع جائز.

هد : قرض المشاع جائز بالإجماع[1].

عن : مضاربة المشاع لم تجز.

صل : إعارة المشاع تجوز في كل الوجوه.

خ : وصية المشاع جائزة[2].

يقول الحقير : وأما استحقاق المشاع، فقد مر جميع مسائله في فصل الاستحقاق[3]، فلينظر ثمة، فإنها مهمة.

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/٥٣).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٦).
(٣) في (ل ٩٥/ب – ١٠٥/أ) من الأصل.

الفصل الحادي والثلاثون:

في بيع المغصوب، والمرهون، والمستأجر، وبيع الأرض المدفوعة مزارعة، وكرم دفع مساقاة، وفيه مسائل.

بيع الزرع، ومسائل الزرع في أرض الغير بأمره، وبدونه، والزرع في أرض غصبها، وفيه بيع الثمار على الأشجار، ونحو ذلك.

خ : للمالك بيع الغصب لو له بينة، أو أقر غاصبه، وإلا لم يجز في ظاهر الرواية، وروي جوازه، إلا أن للمشتري حق الفسخ، لو لم يعلم بالغصب، لا لو علم، كمن شرى رهناً، أو مستأجراً له الفسخ، أو التربص إلى الفراغ، لو لم يعلم، ولو علم ليس له الفسخ[1].

شحي : باع ملك غيره، فشراه من مالكه، وسلم إلى المشتري، فالبيع باطل لا فاسد، وإنما يجوز، إذا تقدم سبب ملكه على بيعه، فلو باع الغاصب ما غصبه، ثم ضمنه المالك جاز بيعه، أما لو شراه من مالكه، أو وهبه، أو ورثه منه، لا ينفذ بيعه قبله؛ إذ الغصب سبب الملك عند الضمان.

شني : باع ما غصبه، فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه، لا لو ضمنه قيمته يوم البيع[2]، جف : لأن الغاصب ملكه يوم ضمانه، فلم يجز بيعه قبله.

يقول الحقير : تضمين قيمته يوم الغصب، إنما يتعين إذا كان المغصوب قيمياً، كعروض، وحيوان، وعدديات متفاوتة؛ إذ لو كان مثلياً، كمكيل، وموزون، وعددي متقارب، يجب المثل، فإن انقطع المثل، فقيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وعند محمد يوم الانقطاع[3]، كما سيأتي تفصيله[4] في أوائل فصل الضمانات.

فصط : لو ضمنه مالكه جاز بيعه، لا لو شراه من مالكه؛ إذ هذا ملك بات[5] طرأ على ملك موقوف، فيبطله، و لم يفصل بين قيمة وقيمة، وهكذا في عامة الفتاوى.

خل : المشتري بالخيار لو حرر، أو باع، ثم تم البيع لم يجز، وكذا المشتري من المكره، ولو فعله الغاصب، ثم ضمن القيمة نفذ بيعه، لا عتقه، ولو فعله المشتري من غاصب، ثم أجاز مالكه بيع غاصبه لم يجز الشراء، وأما عتقه فلم يجز؛ قياساً، وهو قول محمد، وعندهما

---

(١) في حاشية الأصل: فيه خلاف يأتيك بعد أسطر. لوح ٢٠٦/أ.
ينظر: فتاوى قاضي خان (١٨١/٢).
(٢) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ٢٢٧/ب) .
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (١٢/٤)، والمحيط البرهاني (٣٨٤/٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٢٠/٦)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (١٨٣/٦).
(٤) بداية (٢٠٦/ب)، في الأصل.
(٥) ساقطة من (ب).

نفذ استحساناً[1].

فصط : باع ما غصب، ثم شراه بأقل مما باع، يكون فسخاً للبيع الأول، والزيادة للمشتري لا لغاصبه، ولا لمالكه، ولو استأجر رجلاً ليحفظ هذا الشيء بكذا، فظهر بعد مدة أنه ملك الغير، ينبغي أن لا يجب أجر ما مضى.

ذ : لو أجره غاصبه، ثم أجازه مالكه في المدة، فعند أبي يوسف؛ أجر ما مضى، وبقي لمالكه، وعند محمد؛ أجر ما بقي لمالكه، وأجر ما مضى للغاصب؛ لأنه العاقد، وعلى هذا الخلاف، لو أجره ثم استحق في المدة، وأجاز المستحق إجارته.

[مي][2]: أجر أرضاً غصبها، فقال المالك: أجرها، فقال المؤجر: غصبتها منك، وأجرها، صدق رب الأرض، ولو بنى في أرض غصبها، فأجّر مبنية، فقال رب الأرض: أمرتك أن تبني، وتؤجر، وقال المؤجر: غصبت منك، وبنيت، وأجرت، يقسم الأرض على قيمة الأرض، وقيمة البناء، فحظ البناء للغاصب، وحظ الأرض لربها.

فش: غاصبُ الغاصبِ لو باع ما غصب، وأخذ ثمنه، ليس للغاصب الأول إجازته، ولا أخذ ثمنه؛ إذ ليس بمالك، فمالكه يضمن أياً ما شاء.

درر غرر : بيع الغاصب موقوف على إجازة المالك، فإن أقر به الغاصب تم البيع، وإن جحد، وللمغصوب منه بينة فكذلك[3].

خ : غاصب الغاصب يبرأ برده على الغاصب الأول، وكذا[4] برد قيمته عليه لو هلك؛ إذ القيمة كعين[5].

عده : بيع الرهن، والمستأجر، وما في مزارعة الغير، يتوقف على إجازة المرتهن، والمستأجر، والمزارع، ولو فسخا الإجارة، والمزارعة، وأدى الدين، لزمه التسليم إلى المشتري.

ص : يفتى بأن بيع الرهن لم ينفذ في حق المرتهن، وليس للراهن، والمرتهن حق الفسخ،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٥/٧)، وتبيين الحقائق (١٠٦/٤)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١٣٥/٣).

(٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: ذ، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لجامع الفصولين (٦٦/٢).

(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٧٧/٢).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٢٠/٣).

كبيع المؤجر، وللمستأجر فسخه في ظاهر الرواية(١).

[خ](٢): فيه روايتان، ويفتى بأنه لا يملك فسخه. قاضي خان: هو الصحيح(٣).

بز : في شراء رهن، ومستأجر، يتخير المشتري، ولو عالماً به عند أبي حنيفة، ومحمد، كاستحقاق، وعند أبي يوسف، جاهلاً لا عالمًا، كعيب، وظاهر الرواية قولهما(٤).

خ : بيعهما موقوف على إجازة مرتهنه، ومستأجره في أصح الروايات، إلا أن مرتهنه يملك نقض البيع، وإجازته، والمستأجر يملك الإجازة لا النقض(٥).

شحي : المستأجر يملكه أيضاً إلا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف أن المستأجر لا يملكه، ولا الإجازة(٦).

فضع(٧): بيعه مردود في ظاهر الرواية، أي للمستأجر رده، وهو الأصح، كبيع الرهن، و روى محمد عن أبي حنيفة أن له الفسخ، والإجازة(٨).

خ : لو لم يجز المستأجر، حتى انفسخت الإجارة بينهما، نفذ البيع السابق، وكذا المرتهن(٩)، إذا لم يفسخ البيع حتى قضى له دينه، وفك الرهن، نفذ البيع، وليس لراهن ومؤجر أن يفسخا البيع، فلو أجاز المستأجر البيع، نفذ، ولا يترع من يده، حتى يصل إليه ماله(١٠).

ذ : البيع بلا إذن المستأجر، نفذ في حق البائع، والمشتري، لا في حق المستأجر، فلو سقط حق المستأجر، عمل ذلك البيع، ولا حاجة إلى التجديد، هو الصحيح، ولو أجاز

---

(١) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ ((ل ٦٣/أ).
(٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: خه، والمثبت من (ب)، وقد وقفت على هذه العبارة في فتاوى قاضي خان (١٩٣/٢).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٩٣/٢).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٧/٤)، والمحيط البرهاني (٣٣٣/٦)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٨٣/٦).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٦٠/٢).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٧/٤)، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٤٧/١٥).
(٧) يُرمز به لمختلفات القاضي أبي عاصم العامري، و لم أجد كتاباً بهذا المسمى.
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٧/٤)، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (٤٧/١٥).
(٩) بداية اللوح (٢٠٧/أ) في الأصل.
(١٠) الجملة من قوله: وليس لراهن، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٦٠/٢).

المستأجر، نفذ في حقه أيضاً، ولا يترع من يده، حتى يصل إليه ماله؛ إذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الإجارة، لا للانتزاع من يده. وعن بعضهم: أنه لو باع، وسلم، وأجازهما المستأجر، بطل حق حبسه، ولو أجاز البيع، لا التسليم، لا يبطل حق حبسه.

شحي : باع الراهن الرهن، ثم باعه من آخر، نفذ ما أجازه المرتهن، ولو تكرر بيع المؤجر، فأجاز المستأجر الثاني نفذ الأول.

ذ : باع الرهن راهنه بلا إذن مرتهنه، ثم باعه من المرتهن، جاز البيع من المرتهن، وينتقض البيع الأول، وكذا المؤجر لو باع المستأجر من رجل، بلا إذن المستأجر جاز البيع من المستأجر، وهو نقض للبيع الأول.

خ : لو آجر، ثم آجر، توقف الثاني على المستأجر الأول، إن أبطله بطل، بخلاف البيع، فإنه لو أبطله لا يبطل؛ إذ الإجارة تقع على المنفعة، وهي للمستأجر الأول، والبيع يقع على عين لا يملكه المستأجر، إلا أن له حقاً، فإذا زال حقه نفذ البيع، ولو أجاز المستأجر الأول الإجارة الثانية، صحت الثانية، والأجرة للأول، لا للمالك، بخلاف البيع، فإنه إذا أجاز فبدله للمالك، وبالإجارة لا ينفسخ عقد الأول، فلو مضت مدة الثانية، وهي أقل من الأولى، فللأول أن ينتفع حتى تتم المدة، ولو سواء، تنقضي المدتان جميعاً، ورهن المؤجر جاز بينه وبين مرتهنه، وللمستأجر حبسه، وبيع الراهن جاز في حق مرتهنه أيضاً، إذا أجاز، فثمنه رهن مكانه؛ إذ له حكم المبدل(١). [الكل](٢) في شحي.

وفيه : ليس للمرتهن بيع الرهن، فلو باعه توقف على مالكه؛ إن أجازه جاز، وثمنه رهن، وإلا فلا، وله أن يبطله، ويعيده رهناً، ولم تجز الإجازة بعد تلفه في يد المشتري، فالراهن يضمّن أيهما شاء، فلو ضمن مرتهنه جاز البيع، وثمنه رهن له، والضمان رهن.

وقيل: إنما يجوز البيع بتضمين مرتهنه، لو سلم الرهن إلى المشتري أولاً، ثم باعه، أما لو باع، ثم سلم لم يجز، ويرجع ما ضمن على المشتري؛ إذ سبب ملكه تأخر عن البيع، كما لو باع شيئاً بلا إذن مالكه، ثم شراه من مالكه، لم ينفذ البيع الأول، كذا هنا، إلا في ظاهر الرواية، قال: يجوز البيع بتضمين المرتهن، ولم يفصّل.

---

(١) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، والمثبت من (ب).

ولو ضمن المشتري بطل البيع، وضمانه رهن، ويرجع المشتري بثمنه، وكذا يصير الثمن رهناً في صورة الإجازة، بخلاف إجازة الإجارة، فإن الرهن يبطل، وليس له على الأجرة سبيل.

خ : لو باع الراهن، أو المرتهن الرهن، بإذن الآخر، يخرج من أن يكون رهناً، ويكون الثمن رهناً[١] مكان العين، قبضه المشتري، أو لا، ولو باعه العدل، يخرج من كونه رهناً، فثمنه رهن، ولو لم يقبض الثمن[٢].

عدة : مرتهن قال لراهنه: بع الرهن[٣] من فلان، فباعه الراهن من غيره، لم يجز، ولو قال المستأجر لمؤجره: بعه من فلان، جاز بيعه من غيره.

شحي : مرتهن أجر بلا إذن راهنه لم يجز، فلو هلك في يد المستأجر، فالراهن إن شاء ضمن مرتهنه قيمته وقت تسليمه إلى المستأجر، فيكون رهناً، ولا يرجع المرتهن بما ضمن على المستأجر، ولكن يرجع عليه بأجرة انتفاعه إلى وقت الهلاك، ولا يطيب له، وإن شاء ضمن المستأجر، فيرجع بما ضمن على المرتهن؛ إذ غرّه، ولا يلزمه الأجرة، ولو استردّه المرتهن، صار رهناً كما كان، كمودع عاد إلى الوفاق، والأجرة لا تطيب له.

آجره راهِنُه بلا إذن مرتهنه، لم يجز، وله إبطاله، ولو أجره أحدهما بإذن الآخر، أو بدونه، ثم أجاز، جاز، وبطل الرهن، وللراهن أجره، وللعاقد قبضه، ولا يعود رهنه بمضي مدة الإجارة، ولو استأجر مرتهنه جاز، وبطل الرهن؛ لوجود قبض الإجارة، فيهلك أمانة، لو لم يحبسه راهنه بعد مضي مدة الإجارة.

رهنه مرتهنه بلا إذن راهنه، لم يجز، وللراهن إبطاله، ولو هلك فالراهن الأول لو شاء ضمن المرتهن الأول، وضمانه رهن، ويهلك في يد الثاني بدين الضامن؛ إذ ملكه بضمانه، فكأنه رهن ملك نفسه، ولو ضمن الثاني، فضمانه رهن عند الأول، ويبطل الرهن عند الثاني، ويرجع الثاني[٤] على الأول بما ضمن، وبدينه، ولو رهنه الأول بإذن الراهن صح الرهن الثاني، وبطل الأول، وصار كأن المرتهن الأول استعار مال الراهن الأول للرهن

---

(١) جملة: ويكون الثمن رهنا، ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٥٤/٣).

(٣) بداية (٢٠٧/ب) في الأصل.

(٤) جملة: ويرجع الثاني، ساقطة من (ب).

فرهنه.

خ : باع المؤجر، فسمع مستأجره، وجاء إليه، وزاد في مال الإجارة، وجدد عقد الإجارة، نفذ البيع[١].

ذ : قال المستأجر للمؤجر: مال اجاره بده[٢]، أو المشتري للبائع: بها بمن يازده[٣]، فقال المؤجر، أو البائع: هلا بدهم[٤]، ينفسخ العقد، وعلى هذا مستأجر قال لمؤجره في الإجارة الطويلة: مال اجاره بده[٥]، فقال: روا باشد[٦]، تنفسخ الإجارة.

يقول الحقير : قوله: هلا، على وزن على، كلمة إيجاب بالفارسية، معناه: نعم.

فصط : طلب المستأجر مال الإجارة، دليل الفسخ، حتى لو قال مؤجره: نعم، ينفسخ، ولو قال: زمان بده[٧]، يجب أن ينفسخ، ولو أحال ببعض مال الإجارة بلا سبق طلب، قيل: ينفسخ.

ولو قال المؤجر : مال اجاره خود بكير[٨]، فقال: هلا[٩]، ينفسخ، كمؤجر قاله بعد طلب المستأجر، وبه أفتى بعضهم، وأفتى بعضهم بأنه لا ينفسخ، بخلاف المستأجر.

ولو قال لمؤجره: اين خانه بمن مي فورشي[١٠]، فقال: نعم، لا ينفسخ، بخلاف قوله للمستأجر: اين خانه را بفلان مي فروشم[١١]، فقال مستأجره: فروشي[١٢]، ينفسخ؛ إذ لو لم ينفسخ، لا يتمكن من بيعه بغيبة المستأجر، فلا يقيد[١٣] الرضاء به، وفي المسألة الأولى، لا يتحقق البيع إلا بحضرته، فافترقا.

---

(١) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٢) أي: ادفع مال الإجارة.
(٣) أي: أردد إلي الثمن.
(٤) أي: نعم سأدفع .
(٥) أي: ادفع مال الإجارة.
(٦) أي: يناسب، أو سأفعل.
(٧) أي: أمهلني.
(٨) أي: خذ مال إجارتك.
(٩) أي: نعم.
(١٠) أي: ستبيعني هذا المترل ؟.
(١١) أي: سأبيع هذا المترل لفلان.
(١٢) أي: بعه.
(١٣) في (ب): يفيد.

مؤجر قال لمستأجره : اين خانه را مي فروشي[١]، قيل: لا ينفسخ ما لم يبعه المستأجر، ولو قال لمؤجره: مال اجاره بده[٢]، فقال: درآ يم تا نقد كنم[٣]، قيل: ينفسخ، وكذا لو قال: بيادم[٤]، أو قال: روا باشد[٥]، ولو قال: طلب كنم اكَر بيايم بدهم[٦][٧]، لا ينفسخ، ينفسخ، ولو قال لمستأجره: مال اجاره خود بكَير واخراج نمي شود[٨]، فقال: تو دانى[٩]، دانى[٩]، قال بعضهم: ينفسخ لو نوى الفسخ، وإلا فلا.

فشين : المشتري وفاء، لو قال لبائعه: زمين توماندم خواه گرد كن خواه فروشي زمان دادم تو را[١٠]، لم ينفسخ.

بس : مرتهن سلم الرهن إلى راهنه ليبيعه، قيل: لا يصح استرداده؛ إذ بطل الرهن، والأصح، بقاء الرهن؛ لأنه كإعارته، وإعارته من راهنه لا يبطل الرهن، ولكن يبطل ضمانه، حتى يهلك أمانة في تلك الحالة؛ لزوال يد الاستيفاء[١١].

عده : في البيع الموقوف، لو قال: لا أجيز، بطل البيع، بخلاف مستأجر قال: لا أجيز بيع المؤجر، ثم أجاز جاز، وهذا يدل على أن المرتهن لو قال: لا أجيز بيع الرهن، بطل البيع.

خ : قال: أجرتك هذا غداً بدرهم، ثم أجره اليوم من آخر إلى ثلاثة أيام، فجاء الغد، فللأول فسخ الثانية في رواية، لا في رواية، وبه يفتى، هذا لو أجره مضافاً إلى غد، ثم أجر منجزاً، فلو أجر مضافاً، ثم باع من غيره، أو وهب، نفذ تصرفه في رواية، وبه يفتى، وبطلت الإجارة، لا في رواية[١٢].

قاضي خان : ادعى عليه رجل إجارة عين، وادعى عليه آخر شراءها منه، فأقر المدعى

---

(١) أي: بع هذا المترل.
(٢) أي: ادفع مال الإجارة.
(٣) أي: لما أجيء أنقد.
(٤) أي: أجيء به.
(٥) أي: يناسب، أو سأفعل.
(٦) أي: سأطلب أن أدفع إذا أتيت.
(٧) بداية اللوح (٢٠٨/أ) في الأصل.
(٨) أي: خذ الإيجار بنفسك، ولا ترفض استئناف النظر في الدعوى.
(٩) أي: أنت أعلم.
(١٠) أي: تبقي الأرض ملكاً لك، منذ أن أعطيتها لك.
(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣ /١٦٣,١٤١/٢١).
(١٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٩٢/٢).

عليه للمستأجر، فلمدعي الشراء تحليفه[1] على البيع؛ لأن الإجارة، وإن ثبتت بإقراره، لا يكون فوق الثابت عياناً، ولو أجره، ثم باع من آخر، لزم البيع في حق المؤجر، فلو أنكر بيعه يحلف.

رجلان ادعيا إجارة، وأقر المدعى عليه لأحدهما، ليس للآخر تحليف المدعى عليه؛ لأن إجارة أحدهما لما ثبتت بإقراره، صار كأنه آجر، ثم أجر، فلا تصح الثانية[2].

---

(١) في (ب): تكليفه.

(٢) ما ورد في هذا النقل، مغاير لما نص عليه قاضي خان في فتاويه، حيث قال: (ولو ادعى أحد هذين الرجلين الإجارة، والآخر الشراء، فأقر بالإجارة، وأنكر البيع، لا يحلفه لمدعي الشراء، ويقال لمدعي الشراء: إن شئت تنتظر حتى تنقضي مدة الإجارة، وتفك الرهن، وإن شئت تفسخ البيع... ولو ادعى كل واحد منهما الإجارة، فأقر لأحدهما، وحلف، فنكل لا يحلف للآخر). ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٣٩٢).

بيع أرض، و زرع

وفي ذ : بيع الأرض يتوقف على المزارع؛ من أيهما كان البذر، فلو أجازه، فلا أجر لعمله، من : لو أجازه، يكون كلا النصيبين للمشتري، لو فيها غلة، ولو لم يجز البيع، وكذا الكرم، سواء ظهر ثماره، أو لا.

وقيل: على التفصيل؛ لو البذر للمزارع يجوز في حقه، ولو لرب الأرض، وقد زرع لم يجز، ولو كان الأرض فارغة يجوز، وكذا الكرم قبل أن يظهر ثماره جاز، وبه أفتى بعضهم.

فقظ : لو البذر للمزارع لم يجز في حقه؛ إذ الأرض مستأجرة، ولو للمالك نفذ، لو لم يزرع؛ إذ المزارع أجير له، ولو زرع، ولم ينبت بعد، لم ينفذ؛ لتعلق حقه، ولو لم يزرع لكن كرب الأرض، وحفر أنهرها، وغير ذلك، نفذ في ظاهر الرواية، وقيل: لا، والأصح جواب الكتاب، وبيع الكرم لا ينفذ في حق العامل، عمل، أو لا.

عده : لو البذر للمزارع لم يجز بلا إجازته، لا لو بعده، وفي الكرم قبل ظهور الثمر يجوز، فلو باع نصيبه من المزارع، والبذر للمالك، ولم ينبت، لا شيء للمزارع من الثمن، ولو للمزارع، ولم ينبت، فللمزارع حصة البذر؛ قيمته مبذوراً في الأرض، وفي كرم، ونخل، لو لم يخرج منه، فلا شيء للعامل، ولو باع مع نصيب نفسه من الزرع، وقد نبت، أو خرج[1] الثمر، وأجازه المزارع، ونصيب المزارع فيه قائم، ولو لم ينبت، ولم يخرج الثمر، والبذر للمالك، لا شيء للمزارع، ولو باع في هذا كله بلا رضى المزارع[2]، لو تعذر[3] فكذلك، ولو بلا عذر، فللمزارع إبطال البيع.

فظس : باع أرضاً مزروعة، إما أنه باع برضا المزارع، أو بدونه، وإما أن نبت الزرع، أو لا، والبذر لرب الأرض، أو لمزارعه، فصورها ثمانية، وللمزارع نقض أربعتها، وهي فيما لم يرض، ونفذ في أربعتها، وهي فيما رضي:

فلو باع برضاه، ولم ينبت، فلو البذر لرب الأرض، فلا شيء للمزارع من الثمن؛ إذ حقه بعد النبات لا قبله، ولو للمزارع، فله قيمة بذره مزروعاً؛ إذ ذلك ملكه، ولو نابتاً،

---

(١) في (ب): وأخرج.

(٢) بداية (٢٠٨/ب) في الأصل.

(٣) في (ب): نقد.

فنصيب المزارع فيه قائم، كان البذر له، أو لرب الأرض.

خ : باع أرضه المزروعة، مع نصيبه من الزرع، فلو طلب المشتري تسليم المبيع، فسد البيع، ولو قال: أنا أمكث حتى يستحصد الزرع، جاز، ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع؛ لأنه زاد في أرضه، وكذا لو باع داراً أجَّرها، فقال: المشتري أنا أمكث حتى تتم الإجارة، جاز، ولو طلب التسليم في الحال، فسد البيع[1].

صل : باع أرضاً فيها زرع بقل، يوقف على المزارع؛ لأنه مستأجر للأرض، فلو لم يجزه، لا ينفسخ البيع، ويتخير المشتري بين تربص، وفسخ؛ لعجز البائع عن التسليم، فلو أجاز جاز.

فظس : باع أرضاً بلا زرعه، فلو أجازه المزارع نفذ، لا لو لم يجز، ولا يتخير المشتري في ظاهر الرواية.

مح[2]: لا يجوز بلا رضا المزارع، فلو لم يجز، فللمشتري نقضه، لا للبائع.

خ : أرض فيها زرع، فباعها بدونه، أو عكس، جاز، وكذا لو باع نصفها بدونه، ولو باع نصفه بدونها لم يجز، إلا أن يكون بينه وبين الأكّار، فيبيع الأكّار حظه من رب الأرض، فيجوز، ولو باع رب الأرض حظه من الأكار، لم يجز، هذا لو البذر لرب الأرض، فلو للأكار فينبغي أن يجوز، ولو باع نصفها بنصفه جاز[3].

قاضي خان : باع أرضه بلا عذر، قبل إلقاء بذر فيها، لو البذر له جاز بيعه، وللمشتري منع الأكار من المزارعة، ولو من المزارع لا ينفذ البيع على المزارع، فلا يمنعه المشتري عن الزراعة؛ إذ هو مستأجر للأرض، ومن آجر أرضاً، ثم باعها، لا ينفذ بيعه في حق مستأجره، كذا هنا.

دفع أرضه مزارعة، فزرعها العامل، ونبت، ثم باع الأرض برضا العامل، جاز، ويقسم الثمن على الأرض، والزرع، فنصيب الأرض لربها فقط، ونصيب الزرع يقسم بين رب الأرض، والمزارع؛ لأنه بدل ملكهما.

ولو باع الأرض بعد الزرع، قبل النبات، بإذن المزارع، جاز أيضاً، والأرض مع الزرع

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٣٣).
(٢) في (ب): مخ.
(٣) ينظر: المرجع السابق (٢/٣١).

للمشتري، ويقسم الثمن على قيمة الأرض مبذورة، وغير مبذورة، فالقيمة الثانية للبائع فقط، وفضل ما بين القيمتين يكون بين البائع، والمزارع، هذا في البيع برضا المزارع[1].

فلو باع بلا رضاه، وبعد نبات الزرع، يتوقف على إجازة المزارع؛ إذ لو باعها بعد النبات، وهو محبوس بدين لا وفاء له إلا من ثمنها، لم يجز بلا رضا المزارع، ففي البيع بلا عذر أولى أن يتوقف، وإن باع بلا رضاه، وبلا عذر، بعد إلقاء البذر، وقبل النبات، يتوقف على إجازة العامل، كان البذر للعامل، أو[2] لرب الأرض؛ إذ تأكدت بينهما شركة بإلقاء البذر، فيتوقف على إجازة شريكه، إن أجازه[3] جاز، وإن لم يجز، ولم يفسخ حتى [أدرك][4] الزرع، أو مضت مدة المزارعة، فإن باع الأرض بزرعها، فللمشتري أخذ[5] الأرض، ونصف الزرع بحصتها من الثمن، يقسم الثمن على الأرض، كما لو باعها ابتداءً، كما مر، هذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع، فإن لم يذكر، لا يدخل فيه الزرع.

وكذا لو باع الأرض بكل حق هو لها، أو بمرافقها، لا يدخل الزرع، وعن أبي حنيفة، وأبي يوسف، لو باعها بحقوقها، ومرافقها، يدخل الزرع والثمر، ولو قال: بكل قليل أو كثير هو فيها، أو منها، يدخل فيه الزرع، والثمر[6].

جن[7]: باع نصف زرع مشترك، من شريكه جاز في ظاهر الرواية، وعن محمد؛ لا يجوز[8].

جص : باع مزارع حظه من الزرع [9]، من رب الأرض، أو من غيره، لم يجز، وفيه باع حظه من رب الأرض، أو غيره، وجاز[بعد النبات، لا قبله.

عده : بيع المزارع حظه من رب الأرض، جاز، لا][10] عكسه بلا أرض، وما بقي من

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٠).
(٢) في (ب): و.
(٣) بداية اللوح (٢٠٩/أ) في الأصل.
(٤) ما بين المعقوفتين في الأصل: أدرع، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لنص فتاوى قاضي خان (٣/٤١).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: المرجع السابق (٣/٤٠-٤١).
(٧) يُرمز به لكتاب الاجناس للناطفي، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/٢٩٣)، والمحيط البرهاني (٦/٣٣٠).
(٩) جملة: حظه من الزرع، ساقطة من (ب).
(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

الأعمال؛ من سقي، وغيره، ينبغي أن لا يسقط من الزارع، ما دامت مدة المزارعة باقية.

خ : له قطن في أرض، أدرك بعضه، فباع مائة مَنْ، مِنْ قطنها جاز، لو أدرك أكثره، وإلا فلا[1].

فو : زرع كله له، فباع نصفه بلا أرض جاز، لو مدركاً، وإلا لا؛ لتضرر لم يتناوله البيع ففسد، كبيع جذع في سقف، فلو لم يفسخ حتى [أدرك][2] الزرع، ينقلب جائزا؛ لزوال المانع، ويعلم من هذا كثير من المسائل، وكذا زرع مشترك بين اثنين، أو ثلاثة، باع أحدهم حظه من شريكه، أو من غيره، لم يجز غير مدرك، وينقلب جائزاً إذا أدرك، ولو مدركاً وقت البيع جاز، وكذا القطن، وسائر أنواع الزرع، لو باع نصفه، أو حظه بلا أرض، أما لو باع نصف الزرع، مع نصف الأرض من شريكه، أو غيره، وهو لم يدرك، بغير رضا شريكه جاز.

ن : أرض بينهما، وفيها قطن في أرض رجل، فباع أحدهما نصيبه من شريكه، أو من غيره، قبل إدراكه لم يجز، كزرع مشترك، ولو كان القطن بين الأكار، و رب الأرض، فبيع الأكار نصيبه من رب الأرض[3] يجوز، لا عكسه[4].

جس : لم يجز بيع نصيبه من الزرع، وهو بقل[5].

جن : شرى نصيب أحدهما من البناء، بلا أرض، لم يجز.

فد : باع نصيبه بلا رضا[6] الآخر، حتى لم يجز؛ نفياً للضرر عن الآخر، فلو باع الآخر نصيبه بعد ذلك، من ذلك المشتري، ينقلب البيع جائزاً؛ إذ زال الضرر.

خه : بيع نصف الزرع، إنما لا يجوز، لو لرب الأرض حق القرار؛ بأن زرع بحق، ولم يكن له حق القرار[7]؛ بأن تعدى في الزراعة، ككونه غاصباً، جاز بيع النصف؛ إذ حينئذ

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٩/٢).
(٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: أدرع، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لنص فتاوى قاضي خان (٤١/٣).
(٣) جملة: رب الأرض بدلها في (ب) ربها.
(٤) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٥٢/أ) .
(٥) ينظر: التجنيس والمزيد خ (ل ٢٣٩/أ).
(٦) في (ب): أرض.
(٧) ساقطة من (ب).

يستحق عليه[١] قلعه، ومستحق القلع كمقلوع حقيقة.

وفيه يجوز بيع نصفه، فكذا هذا، وكذا بيع [نصف][٢] بناء بلا أرض، جاز متعدياً في البناء، لا لو محقاً، وهذا مما يحفظ جداً.

ظه : إذا لم يدرك الثمر، أو الزرع، لم يجز بيع نصفه، بلا رضى العامل، والمزارع.

جص : لا يدخل الزرع في بيع الأرض، نبت أو لا.

هد : لا يدخل لو لم ينبت؛ لأنه مودع فيه، كمتاع، ولو نبت، و لم يصر له قيمة، قيل: يدخل، وقيل: لا، وهذا بناء على اختلاف في جواز بيعه، قبل أن تناله المشافر[٣]، والمناجل[٤].

جس : لو نبت و لم يصر له[٥] قيمة، أو لم ينبت، قيل: لا يدخل، والصواب دخوله[٦]، دخوله[٦]، فقظ : الصواب دخوله تبعاً، نص عليه في شقي، وذكر في ن : لو لم ينبت، دخل لو عفن البذر، وإلا لا، فلو سقاه المشتري حتى [أدرك][٧]، فهو متبرع فيما فعل، ولو كان للبائع، بخلاف العفن؛ لأن برًّاً فسد في الأرض، لم يجز بيعه منفرداً، فصار كجزء من الأرض، فدخل في البيع، وكذا لو نبت، ولا قيمة له[٨].

خص : أفتى أبو بكر؛ أن ثمراً، أو زرعاً لا قيمة لهما دخلا؛ إذ لم يجز بيعه منفرداً[٩].

شني : باع كرماً باتاً، أو وفاء، في أوان ورود الثمن، قيل: يدخل[١٠] الثمر تبعاً، وهو

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) الشفرة من الحديد؛ ما عرض، وحدد، وقيل: الشفرة؛ السكين العظيم، يقال: شفرتا النصل، أي أي جانباه. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤٧/٨)، ومختار الصحاح (٣٥٤/١)، ولسان العرب (٤١٨/٤).
(٤) جمع منجل، وهي آلة يدوية؛ لحش الكلأ، أو لحصد الزرع المستحصد. ينظر: لسان العرب (٦٤٦/١١)، والمعجم الوسيط (٩٠٤/٢).
ينظر النقل في الهداية شرح البداية (٢٥/٣).
(٥) بداية (٢٠٩/ب) في الأصل.
(٦) ينظر: التجنيس والمزيد خ (ل ٢٣٥/ب).
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٨) لم أقف على هذا النقل، في النوازل لأبي الليث، بعد طول بحث .
(٩) ما وقفت عليه في شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر الرازي (٤٩/٣)، يناقض ما نسب إليه هنا؛ هنا؛ حيث نص على أن الثمر للبائع، على أي حال كان الثمر.
(١٠) جملة: الثمن قيل يدخل، ساقطة من (ب).

الصواب؛ إذ الثمر لم يظهر، أو ظهر ولكن لا قيمة له، فصار كحادث بعد البيع، وقيل: لا يدخل بلا ذكر، لو موجوداً وقت البيع[1].

(١) ينظر : فصول الأستروشني خ (ل ٢٣٤/ب – ٢٣٥/أ) .

جنس آخر في الزرع في أرض الغير بإذن، أو بدونه، وما يناسبه من حال الزرع المشترك، ونحوه

مي : زرع أرضاً بإذن ربها، فأراد ربها إخراجه، ليس له ذلك، فلو قال: أنا أعطيك نفقتك، وبذرك، وأخرجك قبل خروج الزرع، لم يجز، ولو اصطلحا على ذلك جاز، ولو زرع بلا إذنه، يجبر بالقلع؛ [إذا نبت](١)، إلا أن يرضى الزارع بأخذ بذره من رب الأرض.

فقظ : أراد رب الأرض أن يعطى المزارع بذره، ونفقته، ويخرجه من الشركة، ورضي به المزارع جاز، لو طلع الزرع، وإلا فلا.

شين : زرع أرض غيره بلا أمره، فقال لربها: ادفع إلي بذرك، وأكون لك أكاراً، والزرع بيننا(٢)، فدفع إليه مثل بذره، فالزرع كله لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله(٣).

قاضي خان : أرض بينهما، زرعها كلها أحدهما، بلا أمر شريكه، قال محمد: إن طلع الزرع، فتراضيا على أن يعطي غير الزارع للزراع نصف بذره، ويكون الزرع بينهما نصفين جاز، ولو تراضيا قبل نبات الزرع لم يجز، فإن كان قد نبت، فأراد من لم يزرع أن يقلع الزرع، يقسم الأرض بينهما نصفين، فما أصاب من لم يزرع، يقلع ما فيه من زرع، ويضمن له الزارع ما حصل لأرضه من نقصان القلع(٤).

ذ : شراها فزرعها، ثم أشرك غيره فيها جاز، لا لو أشركه في زرع فقط.

قت : قال أبو يوسف: لو غصبها، وزرعها، فلما نبت جاء ربها، فهو مخير؛ ترك بذره فيها بأجر مثل، أو ضمن البذر للغاصب(٥).

وجيز : روى هشام(٦) عن محمد: لو غصبها فزرعها، ثم اختصما قبل النبات، فرب

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: إذ ينبت، والمثبت من (ب).
(٢) في (ب): بينهما.
(٣) لم أقف على هذه المسألة في الهداية، ومختارات النوازل، بعد طول بحث.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (١١٠/٣).
(٥) لم أقف على من نسب هذا القول لأبي يوسف.
(٦) هو هشام بن عبد الله الرازي، الفقيه الحنفي، روى عن محمد بن الحسن، وابن أبي ذئب، ومالك، وطبقتهما، وكان كثير العلم، واسع الرواية، توفي سنة مائتين وإحدى وعشرين للهجرة. ينظر: طبقات الفقهاء (١٣٨/١)، وشذرات الذهب (٤٩/٢).

الأرض مخير؛ تركه حتى ينبت، ثم يقول: اقلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيها، فتقوم وفيها بذر، وبلا بذر، فأعطاه فضل ما بينهما.

وروى المعلى(١) عن أبي يوسف، أنه يعطيه مثل بذره(٢).

فقظ : والمختار أنه يضمن قيمة بذره مزروعاً في أرض غيره، وهو أن تقوم مزروعة ببذر يجب قلعه، وغير مزروعة، فالفضل قيمة بذر زرع في أرض غيره.

وفيه : غصب أرضاً، فزرعها، فلربها أن يأمر الغاصب بتفريغها، فلو أبى، فلربها أن يفعل ما لو رفع إلى الحاكم لفعله، يريد قلعه بنفسه، ولو لم يخرج المالك حتى أدرك الزرع، فهو للغاصب، وللمالك أن يرجع بنقصان أرضه، كذا ذ.

وسئل صط، عمن غصبها، وزرع فيها قطناً، فأثار(٣) الأرض ربها، وزرع شيئاً آخر، هل يضمن ربها للغاصب شيئاً، أجاب: لا يضمن؛ إذ فعل ما لو رفع إلى الحاكم لفعله، ومن زرع أرض غيره بلا أمره، يجب الثلث، أو الربع، على ما هو عرف تلك القرية، وفيه رواية كتاب المزارعة(٤)، كذا أجاب علي السغدي(٥).

وسئل شي : درد يهى معهود ست كه غله بكار ندو حصه زمين سه يک يا چهار يک بدهند كسى بودجه تعدى كشت غله واجب شود يانى اجاب شود(٦).

فقظ : زرع الأكار سنين بعد مضي مدة المزارعة، جواب الكتاب: أنه لا يكون

(١) هو المعلى بن منصور الرازي، العلامة، الحافظ، الفقيه، أبو يعلى الحنفي، نزيل بغداد ومفتيها، ولد في حدود الخمسين ومائة، وهو من أصحاب أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، صاحبي أبي حنيفة، من كتبه: "النوادر"، و "الأمالي"، وكلاهما في الفقه، مات سنة إحدى عشرة ومائتين. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١٧٧/٢-١٧٨)، وسير أعلام النبلاء (٣٦٥/١٠-٣٧٠)، والأعلام (٢٧١/٧).

(٢) ينظر: الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠٣/أ).

(٣) بداية اللوح (٢١٠/أ) في الأصل.

(٤) لم أقف على هذا النقل في المحيط البرهاني، بعد طول بحث .

(٥) علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، شيخ الإسلام، كان إمامًا، فاضلاً، وفقيهًا حنفياً مناظرًا، وله وله تصانيف، منها: "النتف في الفتاوى"، و"شرح السير الكبير". مات ببخارى سنة إحدى وستين وأربعمائة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣٦٢/١)، وتاج التراجم (٢٠٩/١).
و لم أقف على هذا النقل في فتاوى السغدي، بعد طول بحث.

(٦) أي: يزرعون القمح في قرية، على أن يعطي أجرة الأرض ثلث، أو ربع المحصول، فهل إذا زرع رجل بطريق الأكارية، تجب الغلة المعتادة، أم لا ؟ أجاب: تجب.
و لم أقف على هذا النقل في فصول الأستروشني، بعد طول بحث .

مزارعة، فالزرع كله للأكار[1]، وعليه تصدق ما فضل من بذره، وأجر مثل عمله، وهكذا كانوا يفتون ببخارى، وقيل: يكون مزارعة، وقيل: لو كانت الأرض معدة للزراعة، بأن كان ربها لا يزرع بنفسه، ويدفعها مزارعة، فذلك على المزارعة، فلربها حصته على ما هو عرف تلك القرية، لكن إنما يحمل على هذا، لو لم يعلم وقت الزراعة أنه زرعها، غصب صريحاً، أو دلالة أو على تأويل، فإن من آجر أرض غيره بلا إذنه، ولم يجز ربها، وقد زرعها المستأجر، فالزرع كله للمستأجر، لا على المزارعة، وإن كانت الأرض معدة للزراعة، إلا في الوقف يجب فيه الحصة، أو الأجر، بأي جهة زرعها، أو سكنها، أعدت للزراعة، أو لا، وعلى هذا استقرت فتوى عامة المتأخرين.

يقول الحقير : في فصل مسائل الوقف، نقلاً عن لط: أنه يفتى بضمان المنافع في الوقف، ومال اليتيم، والمعد للغلة[2]. انتهى، فليتأمل فيما هو الصواب.

ضك : شراها مع زرع لم يدرك، ثم تفاسخا[3]، فالزرع للمشتري؛ إذ العقد ورد على القصيل[4]، لا على الحب، فلا يرد الفسخ على الحب.

سئل شي : له أرض، فقال لقوم معينين: هركه اين سال در اين زمين خيرى بكار وتنجم خود نيمه غله مرا بود ونيمه او را[5]، فزرعها القوم ببذرهم، فرب الأرض يأخذ النصف، أو لا ؟ أجاب: نى[6]، قيل له: لو لم تصح هذه المزارعة، سر غله از زمين واجب واجب شود يا نى[7]، أجاب: شود چون بودجه اجاره كشته باشد[8].

ذ : غصب أرضاً، وزرعها، ونبت، فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه، فلو أبى، فللمالك

(١) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٢) ينظر : التسهيل والتكميل شرح لطائف الإشارات خ (ل ٢٠٢/أ).
(٣) في (ب): تقاسما.
(٤) القصيل: القاف والصاد واللام، أصلٌ صحيح واحد، يدل على قطع الشيء، والمقصود به هنا: ما ما اقتصل من الزرع أخضر. والجمع: قصلان، سمي قصيلاً؛ لأنه يقصل، وهو رطب. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٠٢/٦)، والمصباح المنير (٥٠٦/٢)، و تاج العروس (٢٥٤/٣٠)، ولسان العرب (٥٥٧/١١)، ومقاييس اللغة (٧٧/٥).
(٥) أي: كل من يزرع المحصول هذا العام، له نصف الإنتاج.
(٦) أي: لا.
(٧) أي: هل يجب حصد القمح، أم لا ؟.
(٨) أي: يجب؛ لأنها صارت على طريق الإجارة.
ولم أقف على هذا النقل في فصول الأستروشني، بعد طول بحث.

قلعه، فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع، فهو للغاصب، وللمالك تضمين نقصان أرضه.

مي : زرعها بغير إذنه، يجبر بالقلع إذا نبت.

ضف[1]: بذر أرضه براً، فبذر آخر شعيراً، فصار مستهلكاً بر الأول، فلو شاء ضمنه براً مبذوراً في الحال، يعني تقوم الأرض مبذورة، وغير مبذورة، فيضمن الفضل، ويصير البر[2] ملكا للثاني، ولو شاء صبر حتى يتميز البر من الشعير، فيؤمر بقلع الشعير، ولو لم يفعل شيئاً من ذلك حتى استحصد، فالبر لمالكه، والشعير لمالكه، ولو سقاها ربها حين بذر[3] الثاني، فنبتت، فالزرع كله لرب الأرض، وعليه الشعير لصاحبه.

يقول الحقير : الظاهر أن المراد من الشعير، مثل أصل بذر الشعير، لا الشعير[4] الذي نبت، كما لا يخفى وجهه.

قال : وكذا لو غصب أرضاً فزرعها، ثم زرع آخر[5]، فالزرع كله للثاني، ويضمن الأول مثل بذره، ونقصان الأرض على الأول.

فع : غصب أرضاً، فدفعها مزارعة، فالزرع بين الدافع والمزارع، فلو أجاز المالك قبل النبات جاز، وله حصة الغاصب من الزرع، والغاصب يتولى قبض ذلك، وضمن الزارع نقصان الأرض إلى وقت الإجازة، ولو أجاز بعد ما نبت، وصارت له قيمة، فالزرع كله للغاصب، ويتصدق بقيمة ما قبل الإجازة إلى الإجازة، بعد ما دفع من ذلك نقصان الأرض، إلى وقت الإجازة، وبعض مسائل زرع أرض الغير، تأتي في الانتفاع بمشترك، في فصل الضمانات.

---

(١) يُقصد بهذا الرمز بعض الفتاوى.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): بذرها.
(٤) جملة: لا الشعير ، ساقطة من (ب).
(٥) بداية (٢١٠/ب) في الأصل.

بيع ثمر على شجر، ونحو ذلك

بيع الثمر على الشجر [على][1] ثلاثة أنواع؛ الأول: بيعه غير منتفع به؛ بأن لا يصلح للأكل، ولا لعلف الدواب، فقيل: جاز، وقيل: لا، وحيلة جوازه وفاقاً: بيعه[2] مع الأوراق؛ بأن يبيع الكمثرى مثلاً، في أوائل ما يخرج من ورده، مع أوراقه، فيجوز البيع في الكمثرى، تبعاً، ويجعل كأن الكل ورق، فيجوز في الكل[3].

الثاني : بيعه بعد ما صلح للانتفاع، لكن لم يتناه عظمه، فلو باعه مطلقاً، أو شرط القطع[4] جاز، ولو شرط الترك فسد[5]، وفيما جاز، لو تركه برضاه، طاب له الزيادة، وكذا لو استأجر الشجر؛ إذ الإجارة تبطل؛ لعدم العرف، والحاجة، فيبقى مجرد الإذن، فتطيب، بخلاف من شرى زرعاً، فاستأجر أرضه إلى الإدرك، فإن الزيادة لا تطيب؛ إذ الإجارة فاسدة[6]، فلم يكن في حكم العدم، فبفسادها إذن يضمنه، فأورث خبثاً، بخلاف الباطلة، فإنها كعدم، فبقي إذن مجرد عن الفساد، فلا خبث.

الثالث: بيعه بعد تناهي عظمه، فلو باع مطلقاً، أو بشرط القطع[7] جاز، ولو شرط الترك لم يجز؛ قياساً، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وجاز استحساناً، وهو قول محمد، قال: لأنه إذا تناهى عظمه، يأخذ النضج من الشمس، واللون من القمر، والطعم من الكواكب[8]، الكل من فقظ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) جملة: ورق فيجوز في الكل، ساقطة من (ب).

و ورد في حاشية الأصل ما نصه: ذكر في المنح، والبحر، الفتوى على جواز بيع الثمر بشرط الترك، فراجعه. لوح ٢١١.

وينظر التوثيق في المحيط البرهاني (٣٢١/٦)، وفتح القدير (٢٨٧/٦)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣٢٤/٥)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢٦/٣).

(٤) في (ب): القلع.

(٥) في حاشية الأصل: يدل عليه، ما يأتي بعد أسطر برمز خ. لوح٢١١.

(٦) في حاشية الأصل: أقول: يتأمل في فسادها، فإن كان لكونها مشغولة، فنقول: هي مشغولة بملك بملك المستأجر، والظاهر أنه غير مانع فتأمل، ثم رأيت في المنح؛ تعليله بالجهالة، والله أعلم. لوح٢١١.

(٧) في (ب): القلع.

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦٧/١٢)، وبدائع الصنائع (١٧٣/٥)، والمحيط البرهاني (٣٢١/٦).

وفي خ : شرى ثمراً قبل إدراكه، يؤمر المشتري بقطعه في الحال، وكذا الزرع، ولو أراد ترك الزرع إلى الإدراك، يستأجر الأرض إلى مدة يعلم إدراكه فيها[1].

هد : جاز بيع ثمر ظهر، ولم يصر منتفعا به، هو الصحيح، ونهى النبي - ﷺ - عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه[2]، والمراد بالبدو؛ الظهور، وصلاحه للانتفاع حالاً، ومآلاً، وقيل: لم يجز حتى يبدو صلاحه، والأول أصح، وعلى المشتري قطعها حالاً، [3] تفريغاً لملك البائع، هذا إذا شراه مطلقاً، وبشرط القطع، ولو شرط تركه على الشجر، فسد؛ لأنه لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير؛ إذ هو صفقة في صفقة، وهي إعارة، أو إجارة في بيع[4].

هداية : لم يجز بيع ثمر باستثناء أرطال معلومة منها؛ لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، بخلاف استثناء شجر معين؛ إذ الباقي معلوم بالمشاهدة، قالوا هذا[5] على رواية، أما على ظاهر الرواية، فينبغي أن يجوز؛ إذ الأصل أن ما جاز إيراد العقد عليه منفرداً، جاز استثناؤه من العقد، وبيع قفيز من صبرة جاز[6]، فكذا استثناؤه، بخلاف الاستثناء[7] بالحمل، وأطراف الحيوان؛ إذ لا يجوز بيعه، فكذا استثناؤه، ويجوز بيع الحنطة في سنبلها، والباقلا[8] والباقلا[8] في قشره الأول، وكذا الأرز، والسمسم، والجوز، واللوز، والفستق في قشوره

---

(١) لم أقف على نص هذا النقل، وإنما وقفت على مسائل مقاربة جداً، وتتفق مع هذه المسائل في المعنى، والنتيجة. ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٢,١٣٠/٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٧/٢)، في كتاب: الزكاة، باب: باب من باع ثماره، أو نخله، أو أرضه، أو زرعه، وقد وجب فيه العشر، أو الصدقة فأدى الزكاة من غيره، أو باع ثماره، ولم تجب فيه الصدقة، رقم الحديث (١٤٨٧)، ومسلم في صحيحه (١١/٥)، في كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، بغير شرط القطع، رقم الحديث: (٣٩٤١).

(٣) هنا في النسختين: لا، والصحيح عدم إثباتها، كما يظهر من السياق، حيث لا تستقيم العبارة مع إثباتها.

(٤) الجملة من قوله: هو الصحيح، إلى قوله: مآلاً، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: الهداية شرح البداية (٢٥/٣-٢٦).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) بداية اللوح (٢١١/أ) في الأصل.

(٧) جملة: بخلاف الاستثناء، ساقطة من (ب).

(٨) الباقلا: هو الفول، فأهل الشام يسمون الفول باقلا. ينظر: لسان العرب (٥٣٤/١١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٥٢/١).

الأولى[١].

فقظ : شرى ثمار بستان على ما هو العرف، وبعضها خرج لا بعضها، لم يجز في ظاهر المذهب[٢]، وكان مح يفتي بجوزاه في الثمر، والباذنجان، والبطيخ، وغير ذلك، وزعم أنه مروي عن أصحابنا، وكذا عن بعضهم أنه كان يفتي بجوازه، ويقول: اجعل الموجود أصلاً في البيع، والحادث بعده تبعاً، ولذا شرط كون الخارج أكثر من الحادث؛ إذ الأقل تبعاً للأكثر، بلا عكس، وروي عن محمد أنه جوز بيع الورد على الأشجار، ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة، كذا[٣] قال شخ: الأصح عندي أنه لا يجوز؛ إذ المصير إلى هذا إنما يكون عند الضرورة، ولا ضرورة[٤] هنا؛ لجواز بيع أصول هذه الأشياء، مع ثمارها، فما يتولد على ملكه، نص عليه القدوري[٥]، فلو لم يرض البائع ببيع الأشجار، فليشتر الثمار الموجودة بكل الثمن، ويحل الباقي، فيحصل مرادهما بهذا الطريق، فحينئذ لا حاجة إلى بيع المعدوم[٦].

جص : سئل بعضهم عمن شرى كرماً فيه أنواع الثمر، بعضها مدرك لا بعضها، قال: لو شراها جملة جاز، ولو[٧] فيها ما لا قيمة له، وهو أقل؛ لأنه يتبع الأكثر.

من : سُئل عن شراء الأنزال[٨]، قال: ما له، أو لأكثره قيمة، جاز بيعه استحساناً، وما

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٦).

(٢) هذا من ألفاظ الترجيح لدى الحنفية، فإذا كان القول موصوفاً بهذا الوصف فعليه المعتمد، ومع ذلك فإن بعض ألفاظ الترجيح، آكد من الألفاظ الأخرى، وقد سبق بسط الكلام في ذلك. ينظر: شرح منظومة عقود رسم المفتي (ص ٣١-٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٥٠-٥٥١)، والمدخل إلى المذهب الحنفي (ص ٤٤٩- ٤٥٠).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) جملة: ولا ضرورة، ساقطة من (ب).

(٥) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدور، بعد طول بحث.

(٦) الجملة من قوله: نص عليه القدوري، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٦٨).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) الأنزال: بفتح الهمزة جمع نزل؛ وهو الريع، والزيادة، ويقصد به؛ زيادات الأرض، أي ما ينبت فيها، فيملكه تبعاً للأرض، كالشجر النابت فيها، وكالتراب، والطين المجتمع فيها بجريان الماء عليها، وقد يقصد به؛ الريع والثمرة، ويمكن معرفة المقصود من خلال السياق. ينظر: فتح القدير (٧/١٣١)، حاشية رد المختار (٥/٢٣٤)

لا قيمة له حالاً[1]، كخوخ، ورمان، ونحوهما، لم يجز بيعه حالاً، والحيلة؛ أن يبيع المشتري ما له قيمة، ويبيح له ما لا قيمة له، فإذا أدرك يتناوله المشتري على وجه الإباحة.

مق[2]: ثمر يوجد بعضه بعد بعض، كبطيخ، وباذنجان، يجوز[3] بيع ما ظهر منه، لا ما لم لم يظهر، والوجه بيع الأصل بما فيه.

باع ثمر كرم، وأدرك من كل نوع[4] شيء، وشرط تركه حتى يدرك، جاز البيع، والشرط، وإن لم يجعل لتركه أجلاً، معلوماً[5]، مخي : جاز عند محمد[6]، ولو بدأ صلاح بعضها، وتقارب بعضها، ولو يتأخر إدراك بعضها كثيراً جاز البيع، لا في العنب؛ إذ بعضه قد يدرك في الشتاء، ولا يوجد في النخل هذا التفاوت.

مق : باع ثمراً قبل إدراكه، نحو حصرم[7]، وتفاح جاز، لا في خوخ، وكمثرى، إلا إذا أدرك بعضها، فيجوز فيما أدرك، وفيما لم يدرك على تلك الشجر، ولو تيناً أدرك بعضه، وباع الموجود فقط، ولو لم يأخذه المشتري حتى خرج شيء آخر، فسد البيع؛ لاختلاط المبيع بغيره[8].

يقول الحقير : في الفرق بين التفاح، وبين الخوخ، والكمثرى نظر؛ إذ لا يظهر له وجه أصلاً، والله أعلم.

خ : لو أثمر آخر قبل التخلية، ولم يتميز بينهما، فسد البيع، لا لو أثمر بعدها، فهما شريكان، وصدق المشتري في الزيادة، ولو شرى خوخاً، أو كمثرى قبل النضج، قال أبو جعفر: لم يجز، إلا أن ينضج فيستتبع البعض، فيجوز[9]، كما قال أبو يوسف: بيع الفيلق، وبعضها دود يجوز، ويجعل البعض تبعاً للبعض[10].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) يُرمز به لكتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية، لأبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي.
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) ساقطة من (ب) .
(٥) ينظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٢٠٥).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٤/٥)، والمحيط البرهاني (٣٢٥/٦).
(٧) الحصرم: هو أول العنب، ولا يزال العنب ما دام أخضر حصرماً. ينظر: مختار الصحاح (١٦٧/١)، ولسان العرب (١٣٧/١٢).
(٨) ينظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٤١٨).
(٩) ينظر: مختصر الطحاوي (ص ٧٨).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٠/٢-١٣١).

فقظ : شرى[1] أنزال كرم، بعضها نضج لا بعضها، فالصحيح أنه يجوز، سواء نضج بعض كل نوع، أو بعض الأنواع، وبعضه ني، وهذا لو باع الكل، فلو باع النصف، والبعض ني، لم يجز، وكذا لو مشتركا بينهما، فباع أحدهما نصيبه، والبعض، أو الكل ني، لم يجز، هذا لو باع من أجنبي، فلو من شريكه، أفتى السغدي؛ أنه لم يجز[2]، وبعضهم قالوا: لو باع العامل من رب الكرم جاز، لا عكسه، كزرع.

خ : كرم بينهما، باع أحدهما حظه من نزله، وهو حصرم لم يجز، كزرع مشترك[3].

ن : وفسد البيع إذا طلب المشتري القطع، ولو لم يطلبه حتى أدرك لم يبطل البيع[4].

جس : لم يجز بيعه وهو حصرم؛ إذ لو جاز، لكان له أن يطالب شريكه بالقيمة[5]، فيتضرر شريكه.

خ : شرى شيئاً ينمو ساعة فساعة، قال الإمام الفضلي: لم يجز لو ينمو من أسفله، كصوف، و وبر، فيختلط المبيع بغيره، إلا الكراث، ولو ينمو من أسفله[6] للتعامل[7].

وفيه : قال لآخر: بعت منك عنب هذا الكرم، كل وقر بكذا، فلو كان وقره معلوماً عندهم، والعنب جنس واحد، ينبغي جوازه، في وقر واحد عند أبي حنيفة، وفي الكل عند أبي يوسف، ومحمد، وجعلوا هذه المسألة كصبرة البر، ولو عنب الكرم أجناس، قالوا: ينبغي أن لا يجوز البيع في شيء عند أبي حنيفة، ويجوز عندهما في الكل، ويفتى بقولهما؛ تيسيراً على الناس أيضاً[8].

ح : اختلفوا في بيع الأشياء التي يواريها التراب من النبات، كجزر، وبصل، وكراث،

---

(١) بداية (٢١١/ب)، في الأصل.
(٢) لم أقف على هذا النقل في فتاوى السغدي، بعد طول بحث.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٣٠-١٣١).
(٤) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٤٩/أ- ١٤٩/ب) .
(٥) في (ب): القسمة.
(٦) الجملة: من قوله: كصوف، إلى قوله: من أسفله، ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٣٠).
(٨) ينظر: المرجع السابق (٢/١٣١).

ونحوه، فقال أبو حنيفة[١]، والشافعي[٢]، وأحمد[٣]، - رحمهم الله -: لا يجوز ذلك، إلا إلا أن يقلع[٤]، ويشاهد، وقال مالك: يجوز بيع ذلك كله، إذا غلظت أصوله، ودلت عليه عليه فروعه، وتناهى طيبه[٥].

فقظ : شرى عنب كرم، على أنه ألف منّ، فإذا هو تسعمائة، فللمشتري أخذ بائعه بحصة مائة منٍّ من الثمن، قالوا: وعلى قياس قول أبي حنيفة، يفسد البيع في الباقي، روي هذا عن أبي حنيفة[٦]، وبه أفتى مح.

وقال شخ : صح العقد فيما وجد، شنى هزار من انگور از اين رز بتو فروختم[٧]، جاز جاز لو نوعاً واحداً، كبيع البر من نوع واحد، ولو من نوعين لم يجز.

شرى نصف ما في هذا الكرم من العنب، على أنه خمسمائة منّ، جاز لو وجده كذلك[٨]، فصط: جاز؛ وجده بذلك الوزن، أو أقل، أو أكثر.

عن : قال بعتك هذا الكرم يقع على الأرض، فلو كان فيه ثمر ينظر؛ إن كان الثمن ثمناً للثمر، فهو على الثمر، ولو [كان][٩] ثمناً للأرض، والأشجار، فهو عليهما.

ح : له قطن في أرض أدرك بعضه، فباع مائة منّ من قطنها، جاز لو أدرك أكثره، وإلا فلا، حتى لو في الأرض مائة منّ من القطن، فباع منها مائة منّ، فلو المدرك ستمائة من، أو أكثر جاز البيع، وإلا فلا.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: فيه نظر؛ إذ يقتضي أصله المذكور، أن المدرك لو أكثر من خمسمائة منّ، ينبغي أن يجوز؛ إذ المدرك أكثر من غيره، وقوله: وإلا فلا، يقتضي أن لا يجوز لو أقل من ستمائة منّ، وبينهما تدافع، والله أعلم. وعلى هذا، لو باع ألف منّ

---

(١) بل يذهب أبو حنيفة إلى جواز هذا البيع وللمشتري خيار الرؤية. ينظر: تحفة الفقهاء (٨٧/٢)، والمحيط البرهاني (٦٨٣/٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٢٦/٥).
(٢) ينظر: الأم (٦٦/٣)، والحاوي الكبير للماوردي (٢٤/٥).
(٣) ينظر: المغني (٢٢٤/٤)، والإنصاف (٢١٨/٤).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: التلقين (١٤٧/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٦٨٠/٢).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣٢٦/٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣١١/٥).
(٧) أي: بعت لك كثير من العنب.
(٨) لم أقف على هذا النقل في كتابي؛ المبسوط، والوجيز وكلاهما للسرخسي.
(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

من عنب هذا الكرم، والعنب مدرك، والكل نوع واحد، جاز[١].

يقول الحقير : لا تدافع أصلاً؛ إذ المراد من الأكثرية في قوله: لو[٢][٣] أدرك أكثره، هو أن يكون المدرك قدر الباقي، ونصفه تخميناً، كما أفاده قوله: لو كان ستمائة منّ، أو أكثر، بعد قوله: فلو في الأرض ألف منّ، إلى آخره، وليس المراد أن يكون أكثر من الباقي، ولو قدراً يسيراً، كما توهمه المعترض؛ إذ في معرفته تعسر، بل تعذر، بخلاف القدر الكثير، كما لا يخفى على ذي فهم غزير.

ص: يدخل في بيع الأرض، كل شجر يغرس للتأبيد، فلو غرساً ينقل[٤]، لم يدخل في بيع الأرض[٥].

خص : قال بعضهم: كل شيء يزيد من نفسه، كالأغصان، يجوز بيعه بلا أصله، وكل ما يزيد من أصله، لم يجز إفراده بالبيع من أصله، كالشعر.

فنم : شرى قصيلاً قبل أن يصير منتفعاً به، اختلف في جوازه، ولو بعدما صلح لعلف الدواب، جاز لو أطلق البيع، أو شرط القلع، وفسد لو شرط تركه؛ إذ لا يقتضيه العقد، وهو شغل بملك الغير؛ إذ هو صفقة في صفقة، وهو[٦] إعارة، أو إجارة في بيع.

جف : شرى قصيلاً، ولم يقبضه حتى صار حباً، بطل البيع عند أبي حنيفة، لا عند أبي يوسف[٧].

خ : باع حشيش أرضه، فلو نبت بإنباتها، كسقيها لأجل الحشيش جاز، لا لو نبت بنفسه؛ لأنه مباح لا مملوك [٨].

شمص[٩]: لم يجز بيع كلأ من أرضه، ولا ماء من بئره، أو نهره؛ لقوله عليه الصلاة،

---

(١) ينظر: جامع الفصولين (٧٧/٢).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) بداية اللوح (٢١٢/أ)، في الأصل.
(٤) في (ب): لينقل.
(٥) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٨٧/أ).
(٦) في (ب): وهي.
(٧) لم أقف على هذه المسألة إلا في البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣٢٧/٥)، ومنقولة عن جامع الفصولين.
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٣٢/٢).
(٩) يُرمز به لكتاب شرح مختصر الجصاص، ولم يتعين لي المراد.

والسلام: "الناس شركاء في ثلاث؛ الماء، والكلأ، والنار"[1]، فلم يكن البائع أولى من المشتري؛ للشركة؛ ولأنه على أصل الإباحة، فما لم يحرزه لم يجز بيعه، كصيد في أرضه، وكلأ فيها؛ إذ ما هو على أصل الإباحة[2]، لا يملك بالحيازة، وكذا لو ساق ماء إلى أرضه، حتى لحقته مؤنة، فخرج الكلأ لم يجز بيعه؛ إذ سوق الماء ليس بحيازة للكلأ، فبقي على أصل الإباحة، وهذا على خلاف ما مر في خ، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣/٢٩٥) عن علي بن الجعد اللؤلؤي وعيسى بن يونس، في كتاب الإجارة، باب في منع الماء، رقم الحديث (٣٤٧٧)، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٨٢٦)، عن ابن عباس في كتاب الرهن، باب المسلمون شركاء في ثلاث، رقم الحديث (٢٤٧٢)، وكلاهما أخرجه بلفظ: "المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار" وقد صححه الألباني، ينظر: صحيح الترغيب والترهيب (١/٢٣٤).

(٢) الجملة: من قوله: فما لم يحرزه، إلى قوله: أصل الإباحة، ساقطة من (ب).

الفصل الثاني والثلاثون: في أنواع الضمانات الواجبة، وتفاصيل كيفياتها، وفي تضمين الأمين، وبراءة الضمين[1].

(١) في (ب): الضمان.

ضمان الآمر

وفي ص : أمره بأخذ مال الغير، ضمن الآخذ، لا الآمر؛ إذ الأمر لم يصح، وفي كل موضع لم يصح الأمر، لم يضمن الآمر(١).

ذ : ضمن الآمر لو سلطان، لا لو غيره؛ إذ أمر السلطان إكراه؛ إذ المأمور يعلم عادة أنه يعاقبه إن لم يمتثل أمره، بخلاف غير السلطان، فيضمن السلطان(٢) لا مأموره، فيصح الدعوى على الضامن، لا غيره، ذكر محمد في سير: أنّ مجرد أمر السلطان ليس بإكراه، لو لا يخاف منه المأمور، لو لم يمتثل أمره(٣)، وفيه: ومن الناس من جعل مجرد أمره إكراهاً، ولو لم يخف منه المأمور، لو لم يمتثل(٤).

عده : خرق ثوبه بأمر غيره، ضمن المخرق لا الآمر، والذي يضمن بالأمر السلطان، أو المولى إذا أمر قنه.

فش : ادعى ضماناً على آخر، أنه أمر فلاناً، وأخذ منه كذا، يصح الدعوى على الآمر لو سلطاناً، وإلا فلا؛ لأن أمر السلطان إكراه، فإنه يعاقبه لو لم يمتثل، وأما أمر غيره فليس بإكراه، بل مجرد أمر الآمر بما لا يملكه الآمر لغو، فضمن المأمور لا الآمر.

قال صاحب جامع الفصولين، بعد ذكر هذه المسألة في الفصل السادس؛ أقول: ينبغي أن يكون أمر المولى كأمر السلطان، في صحة الدعوى عليه(٥)، كما سيأتي في فصل الضمانات، وكذا يأتي فيه: أنه يضمن من أمر قنه بإتلاف مال رجل، فليتأمل(٦).

فش : ادعى ضماناً على المأمور صح، لو كان آمره غير السلطان، لا لو سلطان، ومجرد أمر السلطان، قيل: إكراه، وقيل: لا.

يقول الحقير : قوله: لو كان آمره غير السلطان؛ بناء على قول أبي حنيفة، لا على قول أبي يوسف، ومحمد كما سيأتي بعد أسطر.

---

(١) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٨٢/ب).
(٢) جملة: فيضمن السلطان، ساقطة من (ب).
(٣) لم أقف على هذا النقل، في السير الكبير، والصغير، بعد طول بحث.
(٤) لم أقف على هذا النقل، في السير الكبير، والصغير، بعد طول بحث.
(٥) بداية (٢١٢/ب)، في الأصل.
(٦) ينظر: جامع الفصولين (٥٨/١).

قاضي خان : الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان عند أبي حنيفة، وعندهما يتحقق من كل متغلب، يقدر على تحقيق ما هدد به، وعليه الفتوى، وإن غاب المكره عن نظر من أكرهه، يزول الإكراه، ونفس أمر السلطان بلا تهديد يكون إكراهاً، وعندهما؛ لو المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به، يفعل به ما يفعل السلطان، كان أمره إكراهاً، وإذا أكره بوعيد قيد، أو حبس على قتل مسلم[1]، ففعل، لا يصح الإكراه، وعلى القاتل القصاص في قولهم، وإن أكره بقتل، أو إتلاف عضو، ففعل، قال أبو حنيفة: يصح الإكراه، ويجب القصاص على المكره، دون المأمور، وقال أبو يوسف: يصح الإكراه، ولا قصاص على أحد، وعلى الآمر دية المقتول في ماله، في ثلاث سنين، وقال زفر: الإكراه باطل، ويجب القصاص على المأمور[2].

وفي فتاوى قاضي خان أيضاً : الإكراه بوعيد حبس، أو قيد، يظهر في الأقوال، نحو بيع، وإجارة، وإقرار، [وإجازة][3]، وهبة، وصدقة، وإبراء الغريم من الدين، ونحو ذلك، فلا[4] يصح منه هذه التصرفات، ولا يظهر في الأفعال، حتى لو أكره بوعيد قيد، أو حبس، على أن يطرح ماله في الماء، أو النار، أو يدفع ماله إلى فلان، ففعل المأمور ذلك، لا يكون مكرهاً، والإكراه بوعيد قتل، أو إتلاف عضو، يظهر في[5] الأقوال، والأفعال جميعاً[6].

درر غرر : الإكراه إما ملجىء[7]، يفسد الاختيار، كما لو كان بإتلاف نفسه، أو عضوه، وغير ملجىء[8]، لا يفسده، لو بحبس، أو قيد يدين، أو ضرب شديد، بخلاف

(١) ساقطة من (ب) .
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٤٠١-٤٠٢).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لفتاوى قاضي خان (٣/٤٠١).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): من.
(٦) ينظر: المرجع السابق (٣/٤٠١).
(٧) الإلجاء: هو الوعد بتلف نفس، أو عضو، فبالإلجاء يفسد الاختيار، بحيث يصير آلة للمكرِه. ينظر: أصول البزدوي (١/٣٥٧)، ودستور العلماء (١/١٠٦) .
(٨) غير الإلجاء: هو الوعد بالحبس، والتقييد، والمكرَه حينئذ لا يضطر على ما أكره عليه، فلا يصير آلة للمكره، ولا يفسد اختياره، بل يفوت رضاه. ينظر: أصول البزدوي (١/٣٥٧)، ودستور العلماء (١/١٠٦) .

حبس يوم، أو قيد يوم، أو ضرب غير شديد، إلا لذي جاه[1]، مختارات : أو لذي ضعف[2].

قاضي خان : [حر][3] بالغ، أمر صبياً بقتل رجل، فقتله، فالدية على عاقلة[4] الصبي، الصبي، ثم يرجعون على عاقلة الآمر، علم الصبي بفساد الأمر أو لم يعلم، ولو أمر صبي صبياً بقتل إنسان، فقتله، فالدية على عاقلة القاتل، بلا رجوع على عاقلة الآمر، ولو أمر صبي بالغاً بقتل شخص، فقتل المأمور، لا يضمن الصبي، ولو أمر بالغ بالغاً، ضمن القاتل، ولا شيء على الآمر.

عبد مأذون، أمر صبياً بتخريق ثوب إنسان، أو أرسل صبياً في حاجته، فعطب الصبي، قال أبو حنيفة: يضمن الآمر، ولو أمره بقتل رجل ففعل، لا يضمن الآمر[5]، انتهى.

يقول الحقير : وفي الأشباه والنظائر: الآمر لا يضمن بالأمر، إلا في ست مسائل[6]؛

الأولى: إذا كان الآمر سلطاناً.

الثانية: إذا كان مولى للمأمور.

الثالثة: إذا كان أباً للمأمور.

الرابعة: إذا كان المأمور عبداً للغير[7]، إلا إذا أمره بإتلاف مال سيده، فلا ضمان على الآمر[8].

الخامسة: إذا كان المأمور صبياً، والآمر بالغاً.

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٧٠).
(٢) ينظر: مختارات النوازل خ (ل ١٥١/أ).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لفتاوى قاضي خان (٣/٣٥٣).
(٤) العاقلة: هم العصبة، وهم القرابة من قبل الأب؛ الذين يعطون دية قتل الخطأ، وهي صفة جماعة عاقلة. ينظر: تهذيب اللغة (١/١٥٨)، ولسان العرب (١١/٤٥٨).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٥٣-٣٥٤).
(٦) في حاشية الأصل: كما إذا أمر صبياً بإتلاف مال الغير، فأتلفه، ضمن الصبي، ويرجع به على الآمر. لوح٢١٣.
(٧) في حاشية الأصل: كأمره عبد غيره بالإباق، أو بقتل نفسه، فإن الآمر يضمن. لوح ٢١٣.
(٨) في حاشية الأصل: بخلاف مال غير سيده، فإن الضمان الذي يغرمه الآمر، يرجع به على سيده. سيده. لوح ٢١٣.

السادسة[1]: إذا أمره بحفر باب[2] في حائط الغير، فحفر[3]، فالضمان على الحافر، ويرجع به على الآمر[4]، انتهى.

يقول الحقير : والسابعة: صاحب حانوت أمر أجيراً له؛ ليرسل[5] الماء في طريق المسلمين، ففعل، وعطب به إنسان، عن أبي يوسف؛ يضمن الآمر، ولو أمره بالوضوء، فتوضأ، كان الضمان على الأجير؛ لأن منفعة الوضوء تكون للمتوضئ، ومنفعة الإرسال تكون للآمر، كما ذكر في آخر الإجارة من قاضي خان[6].

وفيه : من الجنايات، لو أمر أجيراً، أو سقاء[7]، برش فناء دكانه، فعطب به إنسان، ضمن الآمر، لا الراش[8]، انتهى[9].

والثامنة: لو أمر آخر بذبح هذه الشاة، فذبحها، فظهر أنها لغيره، يضمن المأمور، ويرجع على الآمر، كما في جنايات الهداية[10].

---

(١) بداية اللوح (٢١٣/أ) في الأصل.
(٢) في (ب): بئر.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) المسألة الثالثة لم أقف عليها في الأشباه والنظائر لابن نجيم، أما بقية النقل فينظر: الأشباه والنظائر والنظائر لابن نجيم (ص ٢٨٣).
(٥) في (ب): برش.
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٨٤/٢).
(٧) السقاء: من يحترف بحمل الماء إلى المنازل، ونحوها. ينظر: المخصص (٢٨/٥)، والمعجم الوسيط (٤٣٧/١).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٦٩/٣).
(٩) في حاشية الأصل: سيأتي بعد كراسة، في ضمان ما يحصل للماء، تفصيل عليك به. لوح ٢١٣. ٢١٣.
(١٠) ينظر: الهداية شرح البداية (١٩٣/٤).

ضمان الساعي

وفي عده : سعى إلى سلطان ظالم، حتى غرم رجلاً، فلو بحق، نحو إن كان يؤذيه، وعجز عن دفعه إلا بسعيه، أو فاسقاً لا يمتنع بالأمر بالمعروف، ففي مثله لم يضمن الساعي.

خ : سعى إلى سلطان ظالم، أن[1] لفلان مالاً كثيراً، أو وجد كنزاً، أو أصاب ميراثاً، أو عنده مال فلان الغائب، أو أنه يريد الفجور بأهلي، أو أنه قهرني، أو ظلمني، فلو كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب، ضمن لو كاذباً، وكذا لو صادقاً، إلا أنه غير متظلم، وغير محتسب في ذلك[2].

ذ : لم يضمن المضروب لو سعى.

فش : السعاية الموجبة للضمان؛ أن يتكلم بكذب يكون سبباً لأخذ المال منه، أو لا يكون مراده بالصدق إقامة الحسبة، كما لو قال عند السلطان: أنه وجد مالاً، وقد وجده، فهذا يوجب الضمان؛ إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب.

فقظ : ولو سعى بلا ذنب أصلاً، ضمن، كذا اختاره المتأخرون.

بز : أنه لو سعى إلى سلطان فغرمه، روي عن بعض علمائنا أنهم أفتوا بضمان الساعي، وبعضهم قال: لو اشتهر السلطان بتغريم من سعى إليه ضمن، وإلا فلا، ونحن لا نفتي به؛ فإنه خلاف أصول أصحابنا؛ إذ السعي سبب محض للإهلاك؛ إذ السلطان يغرمه اختياراً، لا طبعاً، لكن نكل الأمر إلى القاضي، إذ الموضع[3] مجتهد فيه.

اسب يكى را الاغ گرفت خداوند اسب ديگرى را نمود اسب خودر اخلاص كرد[4]، فقيل أجاب شين : أنه يضمن، ولو كانت الرواية بخلافه، وهي أن المودع لو دل سارقاً على الوديعة ضمن؛ لالتزامه الحفظ، بخلاف غير المودع، فاعتبرها بمسألة السعاية بلا حق[5].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠٢/٣).
(٣) في (ب): الموضوع.
(٤) أي: أخذوا فرس رجل للسُّخرة، فأرى فرس آخر، واستخلص فرسه.
(٥) لم أقف على هذا النقل في الهداية، و مختارات النوازل، بعد طول بحث.

عده : قال: وجد فلان كنزاً، أو لقطة[١]، فظهر كذبه، لو السلطان عادل، لا يغرم بمثل هذه السعاية، أو قد يغرم، وقد[٢] لا يغرم برئ[٣] الساعي، ولو وقع في قلبه أنه يجيء إلى امرأته، أو أمته، فرفع إلى السلطان فغرمه، فظهر كذبه، لم يضمن الساعي عندهما، وعند محمد ضمن، وبه يفتى[٤]؛ لغلبة السعاة في زماننا.

فد : قال عند[٥] السلطان: فلان با زن فلان فاحشه مى كند وقوم ملامت مى كنند ياز نمي السيد[٦]، فغرمه السلطان، لا يضمن القائل، زيرا اين كلام امر بمعروفست غمزتي[٧].

عدة : قال عند[٨] السلطان: أن لفلان فرساً جيداً، أو أمة جيدة، والسلطان يأخذ، فأخذ، ضمن، ولو كان الساعي قناً، ضمن[٩] بعد عتقه، وسواء أخبر الساعي عند السلطان، أو عند غيره، لو كان ذلك الغير بحال يقدر على أخذ المال منه، ويعجز عن دفعه، ضمن الساعي.

شرى شيئاً، فقيل له: شريته بثمن غال، فسعى المشتري بالبائع عند ظالم، فأخسره، ضمن لو كاذباً، لا لو صادقاً.

ص : الجاني لو أمر العوان[١٠] بالأخذ؛ فباعتبار الظاهر ضمن الآخذ، لا[١١] الجاني، وباعتبار السعي ضمن الجاني، فليتأمل فيه عند الفتوى[١٢].

---

(١) اللقطة: هو مال يوجد على الأرض، ولا يعرف له مالك، سمي بها لأنه يلقط غالباً. ينظر: التعريفات (ص ٢٤٨)، ودستور العلماء (١٢٥/٣).
(٢) الجملة: يغرم وقد، ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): براء.
(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٩٤/٨)، ومجمع الضمانات (٣٦٢/١).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) أي: مارس فلان مع زوجة فلان فاحشة الزنا، ونفر منه الناس.
(٧) أي: لأن ذلك أمر بالمعروف، وليس بسعاية.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) بداية (٢١٣/ب) في الأصل.
(١٠) العوان: جمع عون، وهو الظهرعلى الأمر، والمعين من كل شيء، الواحد، والإثنان، والجميع، والمؤنث فيه سواء، ولعل المراد به هنا؛ العواني للمكاسين فإنهم عوامل للظلمة. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٦٨/٢)، وتاج العروس من جواهر القاموس (٤٢٩/٣٥، ١٢٠/٣٩)، ولسان العرب (٤٤٩/١٣)، والمعجم الوسيط (٦٣٨/٢).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٨٢/ب).

خ : الفتوى على أن الآخذ ضمن على كل حال، ثم لو دفع المأخوذ إلى آمره، رجع عليه، لا لو تلف عنده، ولو أنفقه في حاجة الآمر بأمره، فهو كمأمور بالإنفاق من مال نفسه، في حاجة الآمر، وقيل: رجع، لو شرط الرجوع، وقيل(١): الأصح أنه يرجع، شرط، شرط، أو لا(٢).

ط : المختار أن الجاني لا يضمن، وأما الجاني لو أرى العوان بيت رب المال، أو بيت شريكه، ولم يأمر بشيء حتى أخذ العوان المال، أو أخذ من بيته رهناً بالمال المطلوب؛ لأجل ملكه، وضاع الرهن، فالجاني، والشريك، لم يضمنا بلا شبهة؛ إذ لم يوجد منه أمر، ولا حمل، ودفع العوان ممكن بطريقته، بخلاف دفع السلطان(٣).

يقول الحقير : قوله: الجاني لا يضمن، مخالف لما مر، من اختيار المتأخرين تضمين الساعي بلا حق(٤)، وقوله: ودفع العوان ممكن؛ بناءً على قول أبي حنيفة؛ أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، وقد مر قبل صحيفة(٥)، نقلاً عن قاضي خان، أن الفتوى على قولهما؛ في أنه يتحقق من كل متغلب، قادر على إيقاع ما هدده به، فليتأمل فيما هو الصواب.

فقظ : مردى از خانه يكى جيزى برداشت وكرو كرد(٦)، فللمالك تضمين الجاني، أو المرتهن، لو(٧) كان المرتهن طائعاً.

ادعى عليه سرقة، وقدمه إلى السلطان، يطلب منه ضربه حتى يقر، فضربه مرة، أو مرتين، وحبسه، فخاف، فصعد السطح لينفلت، فسقط، فمات، وقد غرم في هذا الأمر، فظهرت السرقة على يد غيره، فللورثة أخذ مدعي السرقة [بدية](٨) مورثهم، وبغرامة أداها إلى السلطان.

(١) ساقطة من (ب).
(٢) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٤٢٤).
(٤) في (ص ٥٩٦) من هذا البحث.
(٥) في (ص ٥٩٣) من هذا البحث.
(٦) أي: أخذ جاني المحلة شيئاً، من بيت رجل، و رهنه.
(٧) في (ب): إن.
(٨) ما بين المعقوفتين في الأصل: بدين، والمثبت من (ب).

غصب قن، ونحوه

وفي فش : أمر قناً بإباق، أو قال له: اقتل نفسك، ففعل، ضمن قيمته، ولو أمره بإتلاف مال مولاه، فأتلفه لم يضمن الآمر؛ إذ بأمره بإباق، وقتل، صار غاصباً، إذ استعمله في ذلك الفعل، أما بالأمر بإتلاف مال مولاه، لم يصر غاصباً لماله، بل غاصباً لقنه، وهو لم يهلك، وأما المتْلَف، فمال المولى بفعل قنه.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: في فصط: مسألة تدل على خلافه، وهي؛ لو[1] أمر قن غيره بإتلاف مال رجل، يغرم مولاه، ثم يرجع على آمره؛ لأنه صار مستعملاً للقن، فصار غاصباً.

ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن، ولا على مولاه في إتلاف مال مولاه، فلا رجوع على الآمر، بخلاف إتلاف مال غير المولى، ويمكن أن يكون في المسألة روايتان، فإن قيل: يدل أيضاً على أن الآمر يضمن، وإن لم يكن سلطان، ومولى، وقد مر خلافه، فالجواب: أن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي، الذي هو بطريق الإكراه، بدلالة أن المباشر لا يضمن ثمة، بخلاف ما نحن فيه، فافترقا، والله أعلم[2].

فد : غلامى[3] را گرفت وخواجه را خبر داد كه نزديک منست باز اين غلام گريخت[4]، لا يضمن، بندۀ يكى گريخت وبندۀ ديگرى را با خود برد وبنده برنده حاضر شد[5]، ينبغي أن يملك مولى الغائب مطالبة الحاضر بقيمة قنه، ويجبر مولى الحاضر على بيعه؛ لضمان قيمة الغائب؛ لأنه إتلاف ففي ص: استعمال قن الغير كغصبه، فيضمن لو هلك من ذلك العمل، ولو أودع قناً، فبعثه المودع في حاجته صار غاصباً، ولو بينهما قن استخدمه أحدهما بغيبة الآخر، فمات في خدمته لم يضمن، وفي الدابة يضمن[6]، نه:

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: جامع الفصولين (٢/٨٠).
(٣) بداية اللوح (٢١٤/أ)، في الأصل.
(٤) أي: اتخذ غلاماً، وبلغ المولي بأن غلامه عنده، فذهب به مولاه، فهرب الغلام.
(٥) أي: هرب عبد أحدهما، وأخذ معه عبد الآخر، فعاد الأول دون الثاني.
(٦) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٨٢/ب).

ضمن القن[1] أيضاً.

ضك : لا يضمن في تصرف أمة مشتركة، كالاستخدام، ولو لم يحل له وطؤها.

مق : في شركة الأملاك[2]، لم يجز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكل منهما فيه كأجنبي[3].

ذ : استعمل قناً، أو أمة لغيره، فأبق حال الاستعمال ضمن، كغاصب.

فصط : استعمل قن غيره ضمن، سواء علم أنه قن الغير، أو لا[4].

قنية : راد الآبق استعمله في حاجته في الطريق، ثم أبق[5] منه، يضمن[6].

[استعمل قناً لغيره، فأبق حال الاستعمال، ضمن كغاصب[7]، فصط: يضمنه[8]][9].

يضمنه[8]][9].

قال صاحب جامع الفصولين : هذا يشير إلى أنه يضمن، وإن أبق بعدما فرغ من استعماله، ويمكن أن يعلل؛ بأنه لما استعمله ظهر أنه أخذه لنفسه، فلا يبرأ إلا برده إلى مالكه، بخلاف المودع، فإن يده مستعارة بإيداع المالك، فبالوفاق يعود إلى يد المالك حكماً، بخلاف الآبق[10].

فصط : قال: إني[11] حر، فاستعملني، فاستعمله في عمل نفسه، فهلك، ثم ظهر أنه قن، ضمن؛ علم أو لا، ولو استعمله في عمل غيره لم يضمن؛ إذ لا يصير غاصباً، كقوله

---

(١) في (ب): الثمن.
(٢) شركة الأملاك: هي العين يرثها رجلان، أو يشتريانها، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكل واحدٍ منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي. ينظر: تحفة الفقهـــاء (٣/٥)، و بدائع الصنائع (٦/٥٦)، والهداية شرح البداية (٣/٣).
(٣) لم أقف على هذا النقل، في الملتقط في الفتاوى الحنفية، بعد طول بحث.
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٣٦٤).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) الجملة، من قوله: استعمل قناً، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: قنية الفتاوى الفتاوى (ص ١٨٠).
(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٣٦٥).
(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(١٠) ينظر: جامع الفصولين (٢/٨٠).
(١١) في (ب): أنا.

لقن غيره: ارتق الشجرة، وانثر الثمرة؛ لتأكله أنت، فسقط، لم يضمن الآمر(١)، ولو قال: لتأكله أنت، وأنا، أفتى خ: أنه ينبغي أن يضمن قيمة كله، إذا استعمل كله في منفعته(٢)، كذا في حاشية بعض كتب الذخيرة.

وفيها : استعمل قن غيره، فهلك بعدما فرغ من استعماله، ينبغي أن يكون كغصب دابة من الاصطبل، ثم ردها إليه، لا إلى المالك، فيه روايتان؛ في رواية يبرأ، لا في رواية.

يقول الحقير : يبرأ(٣) عند زفر لا عند غيره، كذا في فتاوى قاضي خان(٤).

قال : وكذا قن استعمله في غيبة مولاه، ولو استعمله في حضرة مولاه، فما لم يرده على مولاه لم يبرأ، كغصب من يد المالك.

غصب قناً معه مال مولاه، يصير غاصباً للمال(٥)، فلو أبق، فغاصبه ضمن المال، وقيمته.

ضك : غصب حراً عليه ثوب، لا يضمن ثوبه؛ لأنه تحت يده، ولو قناً ضمن ثوبه أيضاً؛ تبعاً.

يد : استخدم قن غيره بلا أمره ضمن، هلك في تلك الخدمة، أو غيرها، كنيزک يكى را گرفت باز از دست گريخت اكنون چنين مى گويد كه اين كنيزک گفت كه من آزادم رها كرد(٦).

مش(٧): لو أشهد عند الأخذ، أنه أخذها مالكها(٨)، صدق بيمينه، ولو لم يشهد ضمن.

يقول الحقير : في فتاوى قاضي خان: لو استهلك على رجل جارية مغنية، ضمن

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٣٦٤-٣٦٥).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٩٨).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: المرجع السابق (٣/١٠١).
(٥) في (ب): للمالك.
(٦) أي: قبض على جارية رجل، فهربت مرة ثانية، فقال القابض: إن الجارية قالت: أنها تحـــررت، فخليت سبيلها.
(٧) يُرمز به لكتاب منهاج الشريعة، ولم يتعين لي المراد؛ لكثرة الكتب في الفقه الحنفي بهذا المسمى.
(٨) في (ب): لمالكها.

قيمتها غير مغنية[1].

وفي الخلاصة : لو استهلك إناء فضة، وعليه تماثيل، فعليه قيمته، إن لم يكن للتماثيل[2] للتماثيل[2] رؤوس، ولو قتل فاختة[3]، أو حمامة مقرقرة[4] فعليه[5] قيمتها مقرقرة، ولو كانت حمامة تجيء من واسط[6]، لا يضمن قيمتها على تلك الصفة، وكذا في الحمامة الطيارة، يضمن قيمتها غير طائرة، وكذا الجارية إذا كانت حسنة الصوت، لكنها لا تغني، فهي على حسن الصوت[7].

وفي القنية : ألقى هرة في بيت حمام الغير، فلم تجد مخرجاً، فقتلت الحمام بأسرها، وهي طيارة، بلخ تفخنده سادرو غوشى[8]، وأنها غالية القيمة عند من يطيرونها، يضمن[9] قيمتها على هذه الصفة[10].

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٢/٤١).
(٢) في (ب): مماثل.
(٣) الفاختة: ضرب من الحمام المطوق. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥/١٥٣)، وتاج العروس (٥/٢٣).
(٤) القرقرة: الهدير، وصوت البطن، والضحك العالي، وجلدة الوجه، يقال: قرقرت الحمام: ردت صوتها، فقرقرة الحمام: هديره، وهو القرقرير. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦/١٢٤)، وتهذيب اللغة (٨/٢٢٨)، والمعجم الوسيط (٢/٧٢٩).
(٥) بداية (٢١٤/ب) في الأصل.
(٦) واسط: مدينة بين الكوفة والبصرة من الجانب الغربي، كثيرة الخيرات، وافرة الغلات، تشقها دجلة، وإنها في فضاء من الأرض، صحيحة الهواء، عذبة الماء، وكثيراً ما يفسد هواؤها باختلاف هواء البطائح بها، فيفسده، وأما نفس المدينة فلا يرى أحسن منها صورة، فإن كلها قصور، وبساتين، ومياه، وعيبها أن حاصلها يحمل إلى غيرها، فلو كان حاصلها يبقى في يد أهلها لفاقت جميع البلاد، بناها الحجاج سنة أربع وثمانين، وفرغ منها، سنة ست وثمانين. ينظر: صورة الأرض (١/٢٤٣)، ومعجم البلدان (٥/٣٤٧).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٧٦).
(٨) أي: رحبة الصدر.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: قنية الفتاوى (ص ١٨٤).

الجناية على الصبي، والجناية من الصبي على غيره

فض : غصب من صبي شيئاً، ثم رده عليه، صح لو كان الصبي من أهل الحفظ، وإلا فلا، كرفع سرج عن ظهر دابة، ثم إعادته إلى ظهرها، فإنه لا يصح، ولو استهلكه الغاصب، فدفع إلى الصبي، صح لو مأذوناً في التجارة، وإلا فلا، وكذا في القن المغصوب منه.

فيج[١]: وضع سكيناً في يد صبي، فقتل به نفسه، لم يضمن، ولو عثر به فمات، ضمن.

ضمن.

أشباه : دفع إلى صبي سكيناً؛ ليمسكه له، فوقع عليه فجرحه، ضمن الدافع[٢].

مح : صبي قائم على سطح، فصاح به رجل، وفزع الصبي، فوقع، ومات، ضمن عاقلة الصائح ديته، وكذا صبي على طريق[٣]، فمرت به دابة، فصاح بها رجل[٤]، فوطئته الدابة، الدابة، فمات ضمن عاقلة الصائح ديته[٥].

يقول الحقير : وفي فتاوى قاضي خان: رجل رأى صبياً على حائط، أو شجرة، فصاح به الرجل، وقال له: قع، فوقع الصبي، ومات، ضمن القائل ديته، ولو قال: لا تقع، فوقع ومات، لا يضمن[٦].

وفيها أيضاً : رجل دفع إلى صبي عصا، أو شيئاً من السلاح، وقال: امسكه لي، فعطب به الصبي، فديته على الدافع، ولو لم يقل: أمسكه لي، فعطب به الصبي، اختلف فيه المشايخ[٧]، انتهى.

---

(١) يُؤمز به لفتاوى أبي جعفر، ولعل المقصود به الطحاوي.
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٦٣).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٥٣).
(٧) ينظر: المرجع السابق (٣/٣٥٣-٣٥٤).

وفي الخلاصة : أعطى صبياً سلاحاً؛ ليمسكه، فعطب به الصبي، يجب ديته على عاقلة المعطي، ولو لم يقل: أمسكه، المختار أنه يضمن، وكذا لو قال لصبي: اصعد هذه الشجرة، وانفض ثمرها، فصعد، وسقط، ضمن الآمر(١).

ص : قال لصبي حجر(٢): اصعد هذه الشجرة، فانثر لي ثمرها، فصعد فسقط، يجب على عاقلة الآمر [ديته](٣)، وكذا لو أمره بحمل شيء، أو كسر حطب بلا إذن وليه، ولو لم يقل: لي، بل قال: اصعدها، وانثر لنفسك، أو نحوه، فسقط، ومات، قيل: لا ضمان، والمختار هو الضمان(٤).

مح : صبي بال على سطح، فنزل من الميزاب، وأصاب ثوباً، فأفسده ضمن الصبي.

جص : بعث صبياً إلى حاجة، بلا إذن أهله، فارتقى فوق بيت مع الصبيان، ووقع، ومات ضمن، خ: لأنه صار غاصباً، باستعماله في حاجته، بلا إذن أهل الصغير(٥).

غر : غصب حرا صغيرا ضمن، إلا إن مات حتف أنفه، فلو غرق، أو حرق، أو قتله قاتل، ضمن.

منية : من غصب صبياً، حراً، فمات في يده فجأة، أو بحمى لم يضمن، ولو عقره سبع، أو نهشته حية، أو أصابته صاعقة فمات، فعلى عاقلة الغاصب الدية، ولو قتل الصبي نفسه ضمن الغاصب(٦).

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٤٨/٤).
(٢) الحجر: المنع من التصرف، فصبي حجر: أي الممنوع من التصرف. ينظر: تاج العروس (٥٣٠/١٠)، والمعجم الوسيط (١٥٧/١).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٤) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٨٢/ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩٨/٣).
(٦) ينظر: منية المفتي خ (ل ٨٤/أ).

وجيز : من غصب صبياً، حراً، فقتل عنده، أو أصابه حجر، أو نشهته حية، أو افترسه[١] سبع، أو سقط من حائط، ضمن ديته، ولو قتل نفسه، أو مات، لم يضمن[٢].

يقول الحقير : عدم الضمان في قتل الصبي نفسه، مخالف لما مر آنفاً من المنية، ولعل المسألة اختلافية، أو أحد ما في هذين الكتابين سهو، والله أعلم.

قاضي خان : من غصب صبياً، وقربه إلى المهالك، فهلك، فديته على الغاصب إن كان حراً، ولو غصب صبياً، فقتل الصبي، أو أكله سبع، أو سقط من حائط، ضمن الغاصب، وإن مات من مرض، أو حمى، لا يضمن الغاصب[٣].

ن : رمى صبي سهماً، فأصاب عين إنسان، غرم الصبي لا أبواه، ولو لا مال له، فنظرة إلى ميسرة، قال: إنما أوجب في ماله؛ إذ لا يرى للعجم عاقلة، وهو يقول: العاقلة للعرب؛ لأنهم يتناحرون[٤].

عن : أدخل صبياً، أو مغمى عليه، أو نائماً في بيته، فسقط البيت، قال محمد: ضمن في الأول، والثاني، لا الثالث[٥].

مجمع : حمل صبياً على دابة، وقال له: أمسكها لي، فسقط عنها، ومات، فديته على عاقلة الحامل، سواء كان الصبي ممن يركب مثله، أو لا، أو سقط بعدما سارت، أو قبله، وكان يستمسك على الدابة، أو لا.

---

(١) بداية اللوح (٢١٥/أ)، في الأصل.
(٢) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٨٧/ب -٢٨٨/أ).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٥٦/٣).
(٤) يقال: تناحر القوم على الشيء، وانتحروا، تشاحوا عليه، فكاد بعضهم ينحر بعضاً من شدة حرصهم. ينظر: كتاب العين (٢١٠/٣)، لسان العرب (١٩٥/٥).
وينظر النقل في النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٠٩/ب).
(٥) ينظر: مجمع الضمانات (٣٩٤/١)، والفتاوى الهندية (٦/٦)، أما في البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٩٣/٨)، فقد نقل عن هشام قوله: سمعت محمداً يقول في رجل أدخل نائماً، أو مغمى عليه في بيته، فسقط البيت عليه قال: لا يضمن إلا في المعتوه، والصبي.

ركب دابة، فحمل صبياً مع نفسه، فسقط الصبي، ومات، فديته على عاقلة الحامل[1].

بز : حمل صبياً على دابة، كان هذا سبباً للتلف، فإن سقط وهي واقفة، أو سارت بنفسها، ضمنه عاقلة الحامل؛ لأنه صار بمنزلة صاحب الغلة، وإن ساقها الصبي، وهو بحيث يتصرفها[2]، انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة.

صع : وفي حاشية بعض كتب الذخيرة، لو أمر صبياً بإتلاف مال رجل، ضمن الصبي، ثم رجع على آمره، وكذا أمر[3] قن الغير بذلك، كما مر[4].

فشين : كودكى ستود يكى براند ستود ديگر هلاک کرد[5]، يضمن الصبي.

أشباه : لا يضمن الصبي بالغصب، فلو غصب صبياً، فمات عنده، لم يضمن مطلقاً، إلا إذا نقله إلى أرض مسبعة[6]، أو إلى مكان الوباء، أو الحمى[7].

وفي الخانية : غصب صبياً، حراً، فغاب عن يده، يحبس حتى يجيء بالصبي، أو يعلم أنه مات[8].

ولو خدع الصبي حتى أخذه برضاه، لم يفهم مما في الخانية؛ لأنه ما غصبه؛ لأن الغصب هو الأخذ قهراً.

وفي الملتقط : عن محمد فيمن خدع بنت رجل، أو امرأته، وأخرجها من مترله، قال: يحبس أبدا حتى يأتي بها، أو يعلم موقما[9].

---

(١) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٦٠/أ).
(٢) في (ب): يتصرف.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) لم أقف على هذا النقل، في فصول الأحكام في أصول الأحكام، بعد طول بحث.
(٥) أي: ساق الصبي فرس شخص، فأهلك الفرس، فرس آخر.
(٦) في (ب): سبعه.
(٧) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٣١).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٥٦/٣).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٤٣٤/٥)، ومجمع الضمانات (٣١٤/١)، والفتاوى الهندية (١٤٨/٥).

وفيه : رجل زوج بنته من رجل، وذهبت، ولا يدري أين ذهبت، لا يجبر الزوج على الطلب، انتهى.

ولو قطع طرف صبي لم يعلم صحته، ففيه حكومة عدل[1]، لا دية.

دفع سكيناً إلى صبي، فقتل نفسه، لم يضمن الدافع، وإن قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي، ويرجعون بها على الدافع، وكذا لو أمر صبياً بقتل إنسان فقتله، ولو أمر صبياً بالوقوع من شجرة، فوقع، ضمن ديته.

وفي الخانية : صبي ابن تسع سنين، سقط من سطح، أو غرق في الماء، لا شيء على والديه؛ لأنه ممن يحفظ نفسه، وإن كان لا يعقل، أو أصغر سناً، قالوا: على والديه، أو من هو في حجره الكفارة؛ لترك الحفظ، وقيل: ليس على والديه شيء إلا الاستغفار، هو الصحيح، إلا أن يسقط من يده فعليه الكفارة.

حمل صبياً على دابة، فسيرها الصبي، فأوطأت إنساناً فقتلته، فالدية على عاقلة الصبي، فإن كان الصبي لا يستمسك عليها، فهدر.

راكب حمل معه صبياً[2]، فقتلت الدابة إنساناً، فإن كان الصبي لا يستمسك، فالدية على عاقلة الرجل فقط، وإلا فعلى عاقلتهما[3].

قاضي خان : عبد حمل صبياً حراً على دابة، فوقع الصبي منها، ومات، فديته على رقبة العبد، يدفعه المولى بها، أو يفدي؛ لأنه سبب هلاكه، والعبد يضمن بالجناية تسبباً كان[4] أو مباشرة.

---

(١) حكومة العدل: أن يقوم العبد صحيحاً، وجريحاً، فما نقصت الجراحة من القيمة، يعتبر من الدية، الدية، فإن نقصت عشر القيمة، يجب عشر الدية، وإن نقصت ربع عشر القيمة، يجب ربع عشر الدية. ينظر: أنيس الفقهاء (١٠٩/١)، والاختيار لتعليل المختار (٤٧/٥).

(٢) بداية (٢١٥/ب)، في الأصل.

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٥٦/٣-٣٥٧).

(٤) في (ب): كانت.

ولو كان العبد مع الصبي على الدابة، فساق عليها، فأوطأت إنساناً ومات، فعلى عاقلة الصبي نصف الدية، وعلى رقبة العبد نصفها.

ولو[1] أن حراً كبيراً، حمل عبداً صغيراً على دابة، ومثله يصرف الدابة، ويستمسك عليها، ثم أمره أن يسير عليها، فأوطات إنساناً، ومات، فديته في رقبة العبد؛ لأنه لما سير الدابة فقد انقطع، فعلى الأول في حكم الإتلاف، فيؤاخذ مولى العبد بالدفع، والفداء، ثم يرجع المولى على الآمر؛ لأنه استعمل عبد الغير، فصار غاصباً، فإذا لحقه غرامه، يرجع بها على الغاصب[2].

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٥٧).

غصب ممن لا يعقل كسكران ونائم

فضم : سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق، فأخذه رجل ليحفظه، لم يضمن، ولو كان تحت رأسه، والمسألة بحالها، أو في كمه دراهم فرفعها، ضمن.

جس : أخرج خاتم نائم من إصبعه، فرده إلى أصبعه في هذا النوم، بريء، ولو استيقظ، ثم نام فرده، لم يبرأ؛ إذ وجب رده إلى مستيقظ، فلا يبرأ بنائم(١).

فتخ(٢): لو رده في هذا النوم إلى خنصره ضمن، لا لورده إلى إصبع أخرى، أو إلى كمه، أو غير ذلك، ولو أخذ من كم نائم دراهم، ثم ردها إلى كمه، فهو كخاتم، وكذا الخف، كذا في من.

وفي فصط : غصب شيئاً من الصاحي، ثم رد عليه وهو سكران بريء، لا لو أخذ وهو يقظان، فرد عليه وهو نائم، ولو أخذ وهو نائم، فرد وهو يقظان بريء، ولو رده إلى مكانه وهو نائم(٣)؛ اعتبر أبو يوسف النومة الأولى، واعتبر محمد المجلس(٤)، فلو رد قبل تحوله من مكانه بريء، لا لو تحول، إلا بالرد على صاحبه.

---

(١) ينظر: التجنيس والمزيد خ (ل ٩١/ب).
(٢) في (ب): فخ، وليس هذا من رموز المؤلف.
ويُقصد بالرمز (فتخ)؛ فتاوى القاضي، ولم يتعين لي المراد.
(٣) الجملة: من قوله: فرد وهو يقظان، إلى قوله: وهو نائم، ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٩/١)، ومجمع الضمانات (٣٣٤/١).

التسبيب، والدلالة

وفي فو : تعلق برجل، وخاصمه، فسقط من المعلق به شيء، فضاع، ضمن المعلق. قاضي خان : وينبغي كون الجواب مفصلاً؛ لو سقط بقرب من صاحب المال، بحيث يراه، ويمكن أخذه، لا يضمن[١].

فو : هدم بيت نفسه، فانهدم به بيت جاره، لم يضمن؛ إذ لم يتعد.

عن : ضرب رجلاً، فسقط المضروب مغشياً عليه، وسقط منه شيء، قال محمد: يضمن ما معه، وما عليه من مال وثياب؛ لأنه مستهلك[٢].

قنية : ضربه، فسقط ومات، ضمن ماله، وثيابه إذا ضاعت.

ضربه فأغمي عليه، ولم يمكنه البراح، فأخذ ثوبه، لا يضمن.

خرقت امرأة أذن امرأة أخرى في المخاصمة، فسقط القرط، فضاع، لم تضمن[٣].

ز[٤]: ألقاه في حوض، أو نهر، ومعه دراهم، فسقطت في الماء، لو سقطت عند إلقائه ضمن؛ لأنه بفعله، لا لو سقطت وقت خروجه عن الماء؛ لأنه بفعل مالكها.

فش : فر من ظالم، فأخذه رجل، فأدركه الظالم وغرمه، أو طلبه ظالم ليقتص[٥] منه جناية، فدل رجل، فأخذ ماله، ففي قياس[٦] قول محمد، يضمن الآخذ والدال؛ للسببية، لا لا على قول أبي حنيفة، وبه يفتى[٧].

فد : فر من سلطان، أو اختفى، فأخذ رجل، أو دل عليه حتى أخذ، فعن محمد لا يضمن الآخذ، والدال في ظاهر الرواية[٨]، واگر استحسان كنند بر قياس قول مشايخ در سعايه دور نباشد[٩]، شكى مديونه إلى الوالي، بأنه لا يعطي حقه، فغرمه، لا يضمن الدائن، ولو أخذ المديون من يد الدائن حتى هرب، لا يضمن، ولكن يعزره الإمام.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠٢/٣).
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣٦٨/٥)، ومجمع الضمانات (٣٥٧/١).
(٣) ينظر: قنية الفتاوى (ص ١٨٣-١٨٤).
(٤) يُرمز به لأبي بكر الرازي.
(٥) في (ب): ليقبض.
(٦) بداية اللوح (٢١٦/أ)، في الأصل.
(٧) ينظر: مجمع الضمانات (٣٥٨/١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤١٩/٥).
(٨) لم أقف على من نقل هذا القول عن محمد بن الحسن، فيما بين يدي من المصادر.
(٩) أي: إن استحسنوا، لا يبعد في السعاية، على قياس قول المشايخ.

قاضي خان : خرق[1] صك رجل، أو دفتر حسابه، تكلموا فيما يجب عليه، وأصح ما ما قيل؛ أنه يضمن قيمة الصك مكتوباً.

قال لغيره : كل هذا الطعام؛ فإنه طيب، فأكله، فإذا هو مسموم فمات، لا يضمن[2].

منية : سقى إنساناً شيئاً مسموماً، فعليه التعزير[3].

خلاصة : رجل سقى رجلاً سماً، حكي عن الفقيه أبي الليث: أنه إن دفع إليه حتى شرب فمات، لا شيء عليه، ويرث منه[4].

يقول الحقير : وفي فتاوى قاضي خان: لو سقى إنساناً سماً، فمات، فلو آجره[5] إيجاراً، إيجاراً، تجب الدية، وإن دفع إليه في شربة، فشرب ومات، لا تجب الدية، بل يحبس، ويضرب[6].

خزانة : من أخذ رجلاً، فأدخله بيتاً، حتى مات فيه جوعاً، أو عطشاً، لم يضمن على الأصح.

خلاصة : أخذ رجلاً، فأدخله بيتاً، وسد بابه حتى مات جوعاً، أو عطشاً، الفتوى على قول أبي حنيفة؛ أنه لا يضمن[7].

قاضي خان : حبس إنساناً، وطين عليه الباب، حتى مات فيه جوعاً، قال محمد: يعاقب الرجل، وتجب الدية على عاقلته[8].

ذ : ألقى رجلاً في الماء، فمات، فلو غرق من ساعته، ضمن ديته، لا لو سبح ساعة، ثم غرق.

خلاصة : غرَّق صبياً، أو بالغاً في البحر، لا قصاص عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يجب

---

(١) في (ب): حرق، والمثبت هو الموافق لما في فتاوى قاضي خان (٣/٩٩).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٩٩،١٠٢).
(٣) ينظر: منية المفتي خ (ل ٨٢/ب).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٤٧).
(٥) آجر: الوجور بالفتح: الدواء يوجر في وسط الفم، أي يصب، وقيل: السقي في أي الفم كان، يقال: توجرت الدواء؛ بلعته، ويقال: وجر العليل الدواء، جعله في فيه، ويقابله اللدود، وهو ما كان من السقى في أحد شقي الفم. ينظر: مختار الصحاح (١/٧٤٠)، و المخصص (١/٤٩٢)، وتاج العروس (١٤/٣٤٩)، والمعجم الوسيط (٢/١٠١٤).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٤٩).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٤٧).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٥٠).

القصاص، والحجر العظيم على هذا الخلاف.

أدخل نائماً، أو صبياً، أو مغمى عليه في بيته، فسقط عليه البيت، ضمن في الصبي، والمعتوه دون النائم[1].

وفي التجريد : لو ألقاه من جبل، أو سطح، لا قصاص فيه عند أبي حنيفة، وعندهما يجب[2].

وفي المنتقى : رجل قمط رجلاً، وطرحه، فقتله سبع، لم يكن عليه قود، ولا دية، ولكن يعزر، ويحبس حتى يموت، وعند أبي حنيفة عليه الدية[3]، ولو قمط صبياً، وألقاه في في الشمس، أو في[4] يوم بارد، حتى مات، فعلى عاقلته الدية، انتهى.

قوله : قمط؛ معناه شد يده ورجله.

وفي الخلاصة أيضاً : رجلان في بيت، ليس معهما أحد، ووجد أحدهما مقتولاً، قال أبو يوسف: أضمنه الدية، وقال محمد: لا أضمنه؛ لعله قتل نفسه[5].

فظه : قال له: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك، فأخذه اللصوص، لا يضمن، ولو قال: لو[6] مخوفاً، وأخذ مالك، فأنا ضامن، والمسألة بحالها ضمن، فصار الأصل: أن المغرور المغرور إنما يرجع على الغار، لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور، فصار[7] كقول الطحان لرب البر: اجعله في الدلو، فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالماً به، يضمن؛ إذ غره في[8] ضمن العقد، وهو يقتضي السلامة.

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٤٣/٤).

(٢) مذهب الصاحبين القصاص بشرط أن يكون ذلك الإلقاء على وجه يعلم معه أنه لا يعيش في مثله. ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٦/٢٦)، وبدائع الصنائع (٢٣٤/٧)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١٢٠/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٣٥/٨).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١٢٠/٢)، ومجمع الضمانات (٣٩٢/١)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥٤٤/٦).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٥٣/٤).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) بداية (٢١٦/ب)، في الأصل.

ط : ما ذكر من الجواب، في قوله: فإن أخذ مالك فأنا ضامن، مخالف لما[1] ذكره القدوري؛ أن من قال لغيره: من غصبك من الناس، أو من بايعت من الناس، فأنا ضامن لذلك، فهو باطل[2].

يقول الحقير: لا مخالفة أصلاً، والقياس مع الفارق؛ لأن عدم الضمان في مسألة القدوري، من جهة عدم التعزير فيها، بخلاف ما نحن فيه فافترقا، والعجب من غفلة مثل صاحب المحيط، مع أنه في الفضل والذكاء، بحر محيط.

فد : أخرج ثوباً من دار شخص، فوضعه في مترل آخر، فضاع، ضمن لو تفاوتا في الحرز، وإلا فلا.

عده : شق زق دهن سائل، فسال، أو قطع حبل قنديل[3]، ففي أمثاله ضمن وفاقاً[4]، وفاقاً[4]، ولو فتح باب قفص، أو اصطبل، فخرج ما فيه، أو حل قيد قن، فأبق، أو فتح الزق، والسمن جامد، فذاب وخرج، لم يضمن، وعن محمد أنه يضمن[5].

فقظ : يضمن القن عند محمد، لو كان القن ذاهب العقل، وإلا فلا[6]؛ إذ للقن عزيمة حينئذ.

فصط : في سمن جامد ذاب، إنما لا يضمن، لو لم ينقله، أما لو نقله إلى موضع آخر ضمن.

صفه[7]: في كل ما كان الغالب فيه اللبث، لم يضمن كفتح باب قفص، وحل قيد قن،

---

(1) في (ب): ما .

(2) ما نسبه للقدوري هنا، مخالف لما في مختصره، حيث نص على جواز ذلك. ينظر: مختصر القدوري (ص ١١٨-١١٩).

و لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

(3) القنديل: مصباح كالكوب، في وسطه فتيل، يملأ بالماء، والزيت، ويشعل. ينظر: مختار الصحاح (٥٦٠/١)، وتاج العروس (٢٩٠/٣٠)، والمعجم الوسيط (٧٦٢/٢).

(4) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/١١)، وبدائع الصنائع (١٦٦/٧).

(5) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٦/٧)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٤٦/١)، ومجمع الضمانات (٣٥٨/١).

(6) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/١١)، والمحيط البرهاني (٤٠٦/٥).

(7) يُرمز به لكتاب أصول الفقه، و لم يتعين لي المراد؛ لكثرة الكتب في أصول الفقه الحنفي بهذا المسمى.

قن، وفيما كان الغالب فيه عدم اللبث، ضمن[1]، كشق الزق، وقطع حبل القنديل، وكان الصفار يقول: يضمن في الكل.

فق : قال أبو حنيفة: في نحو حل رباط دابة، وقيد قن، وفتح باب قفص، أو اصطبل لم يضمن، وقف أو لا، وقال محمد: يضمن[2]. قال ض : برىء لو وقف، وإلا ضمن، وهو قول الشافعي[3].

ولو فتح باب دار، فسرق آخر منه متاعاً، لم يضمن الفاتح، سرق عقيب الفتح، أو بعده، وكذا لو حل رباط دابة، أو فتح باب قفص، فأخذ الدابة، أو الطير، لم يضمن الفاتح وفاقاً، والمودع لو فتح باب قفص، أو حل قيد قن، يضمن وفاقاً، وقف أو لا؛ لالتزامه الحفظ؛ لأنه لو دل على الوديعة ضمن، لا غيرها، ولو نفر طيره عمداً، ضمن، لا لو بلا عمد، وإن دنا منه، ولو فتح زق سمن، أو دبس[4] فخرج، ضمن، لا لو وقف ساعة، ثم سال، قال ض: ضمن على كل حال؛ إذ ما في الزق من السائلات، لا تستمسك بنفسها، وإنما يمسكها شيء آخر، فإذا خرقه، فكأنه أراقها، بخلاف دابة، فإنها تخرج [باختيارها][5] حتى لو ما في الزق جامد، فأذابته الشمس، لم يضمن، والصحيح هو الأول؛ يعني قوله: لا لو وقف ساعة الخ؛ إذ من طبع السائلات أن تسيل، فإذا وقف، ثم سال، علم أن معنى آخر أخرجه، مثل إذابة الشمس، أو وقع عليه شيء آخر[6] فحركه، أما إذا سال من ساعته، فكأنه أراقه، الجملة من مق[7]، حل سفينة مربوطة في يوم ريح؛ إن[8] ثبت بعد الحل أقل القليل، ثم سارت، وغرقت، لا يضمن.

وفي[9] فسد : نقب حائطاً، وغاب، فدخل منه رجل، فسرق، لا يضمن الناقب، وبه

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٦/٧)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٤٦/١)، ومجمع الضمانات (٣٥٨/١).

(٣) ينظر: الأم (٦٩/٤)، والوسيط (٣٨٥/٣)، وفتح العزيز شرح الوجيز (٢٤٣/١١).

(٤) الدبس: عسل التمر، وما يسيل من الرطب. ينظر: المخصص (٢٠٣/٣)، والمعجم الوسيط (٢٧٠/١).

(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: باختيار، والمثبت من (ب).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) لم أقف على هذا النقل، في الملتقط في الفتاوى الحنفية، بعد طول بحث.

(٨) في (ب): إذا.

(٩) بداية اللوح (٢١٧/أ)، في الأصل.

يفتي؛ لأنه متسبب، والسارق مباشر، وقال بعضهم: ضمن.

أشباه : ومن القواعد الفقهية؛ أنه إذا اجتمع المتسبب، والمباشر، أضيف الحكم إلى المباشر، فلا ضمان على حافر بئر تعدياً، بما تلف بإلقاء غيره، ولا على من دل سارقاً على مال غيره، فسرقه، ولا على من قال: تزوجها فإنها حرة، فظهر بعد الولادة أنها أمة، ولا على من دفع إلى صبي آلة جارحة ليمسكه له، فقتل به نفسه.

وخرج عنها مسائل، منها؛ لو دل المودع سارقاً على الوديعة، فإنه يضمن؛ لترك الحفظ.

ومنها؛ لو قال وليها: تزوجها فإنها حرة.

ومنها؛ قال وكيلها ذلك، فولدت، ثم ظهر أنها أمة، رجع المغرور بقيمة الولد على الولي، والوكيل.

ومنها؛ دل محرم حلالاً، على صيد فقتله، وجب الجزاء على الدال، بشرط المذكور في محله؛ لإزالة الأمن، بخلاف الدلالة على صيد الحرم، فإنها لا توجب شيئاً؛ لبقاء أمنة المكان بعدها.

ومنها؛ الإفتاء بتضمين الساعي، وهو قول المتأخرين، لغلبة السعاة.

ومنها؛ لو دفع إلى صبي سكيناً ليمسكه له، فوقع عليه، فجرحه، ضمن الدافع.

وفي حفر البئر، قال الولي: سقط الصبي في البئر، وقال الحافر: أسقط نفسه، فالقول للحافر، كذا في التوضيح(1).

يقول الحقير : وجه كون القول للحافر، هو ما سيأتي في ضمان حفر البئر(2)، نقلاً عن عن قاضي خان، من قوله: إذ الظاهر أن البصير(3) يرى موضع قدمه، وإن كان الظاهر أن أحداً لا يوقع نفسه، فبالشك لا يجب الضمان(4)، انتهى.

فد : حل قطار إبل(5)، لم يضمن إن لم يغصب إبلاً، ولو انفتح زق، فمر به رجل، فلو

---

(1) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٦٣).

(2) في (ص ٦٥٤) من هذا البحث.

(3) في (ب): يصير.

(4) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٧٤).

(5) القطار من الإبل: عدد منها، بعضه خلف بعض، على نسق واحد، يقال: جاءت الإبل قطاراً: أي مقطورة. ينظر: كتاب العين (٥/٩٥)، والمعجم الوسيط (٢/٧٤٤).

فلو لم[1] يأخذه برئ، ولو أخذه، ثم تركه ضمن، لو مالكه غائباً، لا لو حاضراً، وكذا لو رأى ما وقع من كُم رجل، مي: قال محمد: يضمن[2].

دابة فتح بابها، وذهبت، قال الفضل: هذا خلاف جواب الأصل، ولو كانت مربوطة، والباب مغلق، فحلها رجل، وفتح الباب آخر، ضمن الفاتح، وكذا الغنم.

ضك : فتح فم بئر، وتركه كذلك، حتى أخذ منه[3] آخر، لا يضمن الفاتح.

فد : أكره على الدلالة على متاع، فدل على محل فيه متاع له، ولغيره، فأخذ الكل لا يضمن؛ سواء كان المكره مودعاً، أو لا.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) لم أقف على من نقل ذلك عن محمد بن الحسن، فيما بين يدي المصادر.
(٣) ساقطة من (ب).

بيان الغصب

وفي جن : الغصب؛ عبارة عن[1] إيقاع الفعل فيما يمكن فعله، بغير إذن مالكه، على وجه يتعلق به الضمان، أما من غير فعل في المحل، لا يصير غاصباً، حتى لو منع رجلاً من دخول بيته، أو لم يمكنه من أخذ ماله، لم يصر غاصباً، ولو منع المالك عن المواشي، لم يضمن، ولو[2] منعها منه ضمن.

خلاصة : الغصب؛ فعل في العين، حتى لا يتحقق غصب العقار عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[3].

هداية : الغصب لغة: أخذ شيء الغير بالتغلب.

وشرعاً: أخذ مال متقوم، محترم، بلا إذن مالكه، بوجه يزيل يده، فاستخدام قن، وحمل دابة، غصب، دون الجلوس على بساط، ثم لو[4] مع العلم، فحكمه المأثم، والمغرم، وإلا فضمان بلا إثم؛ إذ الخطأ مرفوع[5].

وجيز : الغصب الموجب للغرامة شرعاً، أخذ مال متقوم، محترم، قابل للنقل، والتحويل، على وجه يتضمن تفويت يد المالك عندهما، وعند محمد؛ قبول النقل، والتحويل، ليس بشرط، فالعقار لا يضمن بالغصب عندهما، ويضمن عند محمد[6].

قاضي خان : نام على فراش أحد، أو جلس على بساطه، لا يكون غصباً؛ إذ[7] عند أبي حنيفة غصب المنقول، لا يتحقق بدون النقل، والتحويل، فلا يضمن إذا لم يهلك بفعله، وكذا لو استأجر أرض غيره بحنطة، فزرعها حنطة، وحصدها وداسها[8]، فمنعه الآخر، حتى يعطي الأجر، فهلكت الحنطة في موضعها، لا يضمن الآخر؛ إذ لم يحولها عن

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٦٩).
(٤) بداية (٢١٧/ب)، في الأصل.
(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/١١).
(٦) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠١/أ).
(٧) في (ب): و.
(٨) داس الشيء برجله دوساً، ودياساً، ودياسة، وطئه شديداً بقدمه، يقال: داس الحصيد ليخرج الحب منه. ينظر: لسان العرب (٦/٩٠)، والمعجم الوسيط (١/٣٠٣).

مكانها[1].

بس : حال بينه وبين أملاكه حتى تلفت، لم يضمن، ولو فعل ذلك في المنقول ضمن.

منعه عن سقي زرعه حتى فسد زرعه، لا يضمن[2].

فنم : سد ماء أرز غيره، حتى هلك الأرز، يضمن.

عده : رفع قلنسوة من رأس رجل، فوضعها على رأس آخر، فطرحها فضاعت؛ إن كان بمرأى من صاحبها، وأمكنه رفعها من ذلك الموضع، لا يضمن الطارح، وإلا ضمن، والرافع كالطارح؛ إذ في الأول يصير راداً إلى المالك، لا في الثاني، ومنه يعلم حكم المعلق، وسقوط شيء من ماله.

ذ : وقعت قلنسوة المصلي من رأسه، فنحَّاها رجل، بحيث يناله المصلي لم يضمن، ولو بحيث لا يناله ضمن.

أودعه ثياباً، فجعل المودع ثوبه فيها، ثم طلب الوديعة ربها، فدفع الكل إليه، فربها يضمن ثوب المودع؛ إذ من أخذ شيئاً على أنه له، ولم يكن له[3]، ضمنه.

فض : من أتلف شيئاً، له ولاية إتلاف بعضه، ولو يسيراً لا يضمن، كغاز أحرق بعض ما في دار الحرب من حطب، ونحوه.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٩٦).
(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/٦٣).
(٣) ساقطة من (ب).

جناية الدواب

وفي شحي : ألقى في الطريق حية، ونحوها، فلدغ ضمن الملقي، إلا أن تتحول الحية من ذلك الموضع.

قاضي خان : ضمن الملقي ما أصابته الحية، حتى تزول الحية عن ذلك المكان.

رجل أرسل دابة، أو كلباً، أو طيراً، فأتلف مال إنسان في فوره، ضمن المرسل في الدابة، لو كان ساقها، لا في الطير، والكلب عند محمد، وعن أبي يوسف؛ أنه يضمن في الكل[1].

شحى : دخل على قوم فعقره كلبهم، لم يضمنوا إذا لم يوجد منهم إغراء[2]، وإشلاء[3].

حبس له كلب عقور؛ يعض كل من يمر عليه، فعض[4] رجلاً، ضمن لو تقدموا عليه، وإلا فلا، كحائط مائل، قال خ: ينبغي أن لا يضمن، لو لم يوجد من مالكه إشلاء، وإغراء[5].

خلاصة : أغرى كلباً حتى عض رجلاً، لا يضمن المغري، كما لو أرسل طيراً، وعند أبي يوسف يضمن؛ سواء قاده، أو ساقه، أو لا، كإرسال بهيمة، وعند محمد؛ لو قاده، أو ساقه ضمن، وإلا فلا، وبه أخذ الطحاوي[6]، والفتوى على قول أبي يوسف، وقال بعضهم: لو الكلب معلم، لا يشترط سوقه له[7]، ويضمن مطلقاً، ولو غير معلم، يشترط سوقه[8].

قاضي خان : أرسل كلباً إلى شاة؛ إن وقف ثم ذهب، وقتل الشاة، لا يضمن، وإن

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/١١٢).
(٢) إغراء الكلب: تحريضه، يقال: أغريت الكلب؛ إذا آسدته، وأرشته. ينظر: الكليات (١/٢١٩)، ولسان العرب (١٥/١٢١).
(٣) إشلاء الكلب: دعوته للصيد. ينظر: مختار الصحاح (١/٣٥٤)، ولسان العرب (١٤/٤٤٢).
(٤) في (ب): فيعض.
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣١٤).
(٦) ينظر: مختصر الطحاوي (ص ٢٥١).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٥٥).

ذهب في فور إرساله، وقتل، لا يضمن إن لم يسقه، وعند أبي يوسف يضمن، والمشايخ[1] أخذوا بقوله.

أرسل كلباً، فأصاب في فوره إنساناً، فقتله، أو خرق ثيابه، ضمن المرسل؛ لأنه ما دام في[2] فوره، فكأنه خلفه.

أغرى كلبه على رجل، فعضه، أو مزق ثيابه، لا يضمن عند أبي حنيفة، ويضمن عند أبي يوسف، وبه يفتى.

أرسل كلبه إلى صيد، ولم يسقه، فأصاب رجلاً، لا يضمن في الروايات الظاهرة، وعليها الاعتماد[3].

وجيز : أرسل كلباً، فأصاب في فوره شيئاً، أو أغرى كلباً على رجل، فعقره و[4] مزق ثيابه، بأن كان خلفه، ضمن، لا لو لم يسقه[5].

وفي الزيادات : لو أرسل بهيمة، ولم يسقها، فأصابت في فورها شيئاً، يضمن، وعليه الفتوى؛ إذ الإرسال بمترلة السوق، فإن عطفت يميناً، أو شمالاً، فإن كان لها طريق آخر[6] لا يضمن المرسل، وإن لم يكن ضمن، ولو وقفت، ثم سارت، لم يضمن، فإن ردها فلم ترتد، ومضت في وجهها ضمن، وإن ارتدت، ثم وقفت، ثم سارت، لم يضمن، وإن ارتد ولم تقف، ومضت في وجهها، ضمن الراد[7].

ر[8]: ألقى هرة إلى[9] حمامة، أو دجاجة، فأكلتها ضمن، لو أخذتها برميه وإلقائه، لا لو بعده، ويضمن بإشلاء كلبه؛ لأنه بإغرائه يصير آلة لعقره، فكأنه ضربه بحد سيفه.

---

(١) بداية اللوح (٢١٨/أ)، في الأصل.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) جملة: في الروايات الظاهرة وعليه الاعتماد، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (١١٢/٣).
(٤) في (ب): أو.
(٥) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٩٠/أ).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) الزيادات مفقود، ولم أقف على هذا النقل في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.
(٨) يُرمز به لفوائد الرستغفني، وهو علي بن سعيد الرستغفني، ولم أجد كتاباً بهذا المسمى.
(٩) ساقطة من (ب).

حبس سنور[1] قتل حماماً، لم يضمن؛ لقوله عليه الصلاة، والسلام: "جرح العجماء جبار"[2] أي: هدر، فصارت كدابة أفسدت زرعاً.

فضع : الكلب المعلم لحراسة، أو ماشية، أو صيد، ونحوها، جاز بيعه، ويعزر متلفه.

بيع القرد، جاز على رواية الحسن، عن أبي حنيفة، وكذا عند محمد[3]، ككلب معلم، معلم، والمشهور عن أبي حنيفة، [جواز][4] بيع الأسد[5]، فعلى هذا ضمن متلفها[6].

شحى : أتلفت دابته شيئاً؛ ليلاً أو نهاراً، لم يضمن، لو لم يسقها، أو لم يقدها.

قاضي خان : انفلتت دابته ليلاً أو نهاراً، من غير إرسال، فأفسدت زرعاً، لم يضمن؛ لأن فعل العجماء هدر[7].

عن : غنم أتلفت زرعاً، ضمن لو سائقاً، وإلا فلا، وكذا ثور، وحمار.

ع : [راع][8] قاد الغنم قريباً من الزرع، بحيث لو شاءت تناولت، ضمن الراعي الزرع.

تاتارخان[9]: سئل شريح[10] عن شاة رجل، أكلت غزل حائك، قال: إن كان ذلك

---

(١) السنور: هو حيوان أليف، من الفصيلة السنورية، ورتبة اللواحم، من خير مآكله الفأر، ومنه أهلي، وبر، وقيل: هو القط. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١١١/٦)، وتهذيب اللغة (٢٣٧/٥)، وتاج العروس (٩٣/١٢)، والمعجم الوسيط (٤٥٤/١).

(٢) أخرجه البخاري عن أبي هريرة – رضي الله عنه – في صحيحه (١٦٠/٢)، بلفظ: "العجماء جبار"، في في كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، رقم الحديث (١٤٩٩)، وأخرجه مسلم عن أبي هريرة – رضي الله عنه – في صحيحه (١٢٧/٥)، بلفظ: "العجماء جرحها جبار"، في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، رقم الحديث (٤٥٦٢).

(٣) ينظر: فتح القدير (٤٢٧/٦)، وتبيين الحقائق (١٢٦/٤)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨٨/٦)، والاختيار لتعليل المختار (١٠/٢).

(٤) ما بين المعقوفتين في النسختين: جاز، والمثبت هو ما تستقيم به العبارة.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٠٠/١١)، وبدائع الصنائع (١٤٢/٥)، والمحيط البرهاني (٦٤٩/٥)، وفتح القدير (١١٨/٧).

(٦) في (ب): متعلقها.

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٦٨/٣).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٩) في (ب): تاتارخانيه.

(١٠) هو أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، واستقضاه عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة، وكان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة، وذكاء، ومعرفة، وعقل، ورصانة، مات سنة سبع وثمانين للهجرة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤-١٠٦)، وفيات الأعيان (٤٦٠/٢-٤٦٣).

ليلاً يضمن، ولو بالنهار لا يضمن، وهو قول أهل المدينة، وقال أصحابنا: لا يجب الضمان؛ سواء فعله ليلاً أو نهاراً.

عده : أوقف دابته في سوق الدواب، فأتلفت شيئاً، لم يضمن، ولو أوقفها على باب السلطان، أو باب المسجد، ضمن، إلا إذا[1] جعل الإمام للمسلمين موقفاً، يوقفون فيه دوابهم، فلا يضمن.

قاضي خان : أوقف دابته في السوق، فلو كان [في][2] السوق موضعاً لإيقاف[3] الدابة الدابة للبيع، فأوقفها فيه، إن عينوا ذلك بإذن السلطان، فما عطب به لا يضمن، ولو بلا إذن ضمن[4]؛ إذ السلطان إذا أذن بذلك، يخرج[5] ذلك المحل من كونه طريقاً.

أهل السفن أوقفوها على الشط، فجاءت سفينة، فأصابت سفينة، فكسرتها، فضمانها على صاحب السفينة الجائية، فإن انكسرت الجائية، لا يضمن صاحب الواقفة؛ لأن السلطان أذن لأرباب السفن بإيقافها على الشط، فلا يكون فعلهم[6] تعدياً.

أوقف دابته في ملك غيره، وربطها، فجالت في رباطها، فأتلفت شيئاً، ضمن في أي مكان كان[7]، ما دامت في رباطها، إلى منتهى حبلها.

ربط دابته في الطريق، ثم باعها، فقال للمشتري: خليتك وإياها، فاقبضها، كان ذلك قبضاً، فإن جنت الدابة في رباطها، فالضمان على البائع، وإن جالت في رباطها عن موضعها، ما لم تحل الرباط، وتنتقل عن موضعها، فقبل ذلك، كل ما[8] تلف بها ضمنه البائع.

أوقفا دابتيهما في الطريق، فنفرت إحداهما، وهربت، وأصابت الأخرى، لا يضمن صاحب الهاربة؛ لزوال جنايته، ولو تلفت الهاربة بالأخرى، فضمان الهاربة على صاحب

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٣/٣٧٥).
(٣) في (ب): لا يوقف.
(٤) جملة: ولو بلا أذن ضمن، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) بداية (٢١٨/ب)، في الأصل.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ساقطة من (ب) .

الأخرى[1].

فد : يكى برزيكى مهمان شود خرداد راز بست ديگرى آمد خرخو دراد زين رز رها كرد اين خر گشاده خرنسبه را مجروح كرد اگر بى اذن مالك زر رها كرده است[2]، ضمن.

قاضي خان : أوقف دابته في الطريق، ولم يشدها، فسارت، وأتلفت شيئاً، لم يضمن؛ لأنه[3] إذا لم يمسكها تكون كالمنفلتة، ولو أوقفها في الطريق، فوطئت شيئاً بيدها، أو رجلها، ضمن، ولو ضربت بيدها، أو راثت، أو بالت، وهي تسير، أو خرج لعاب فمها، أو سال عرقها، فأفسد شيئاً، لم يضمن، وإن أوقفها في غير ملكه، فأفسد شيئاً، ضمن مطلقاً، ولو في ملكه لم يضمن مطلقاً، وكذا لو في[4] ملك بينه وبين غيره[5].

ذ : ربط دابته على باب دار استأجرها، فضربت إنساناً، أو هدمت حائطاً، لم يضمن؛ إذ ربطها على الباب[6] من مرافق الدار، ولو فعله المالك في دار آجرها، ضمن، إلا إذا فعل فعل بإذن المستأجر، ولو عارية، والمسألة بحالها لا يضمن؛ إذ بعد الإعارة، يبقى للمعير ولاية ربط دابته.

درر غرر : ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته[7]، وما أصابت بيدها، أو رجلها، أو رأسها، أو كدمت، أي: عضت بمقدم أسنانها، أو خبطت، أي: ضربت بيدها، أو صدمت، أي: ضربت بنفسها شيئاً؛ إذ الاحتراز عن هذه الأشياء ممكن، فلو حدثت في السير في ملكه لم يضمن؛ لأنه غير متعد، إلا في وطء شيء، وهو راكبها، والسير[8] في ملك غيره، ولو بإذنه، كان كملكه، وإلا ضمن ما تلف مطلقاً، ولم يضمن الراكب في الطريق، ما نفحت برجلها، أو ذنبها، سائرة؛ إذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها، حتى

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/١١٢-١١٣,١١٦-١١٧، ٣٧٥).
(٢) أي: نزل رجل في كرم، وربط حماره عند الباب، وجاء آخر سيب حماره في الكرم بغير ربط، فجرح هذا الحمار الحمار المربوط، فإن سيب حماره بغير إذن صاحب الكرم.
(٣) في (ب): لا.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: المرجع السابق (٣/٣٦٦).
(٦) في (ب): النبات.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ساقطة من (ب).

لو أوقفها في الطريق ضمن، لا لو عطب بما راثت، أو بالت في الطريق سائرة، إذا[1] أوقفها له، فلو أوقفها لغيره ضمن؛ لأنه متعد بالإيقاف حينئذ، إلا في موضع أذن له بإيقافها فيه، وإن أصابت بيدها، أو رجلها حصاة، أو نواة، أو أثارت غباراً، أو حجراً صغيراً، ففقأ عيناً، أو أفسد ثوباً، لا يضمن؛ لتعذر الاحتراز، وبالكبير يضمن[2].

قاضي خان : الراكب، والسائق، والقائد، والرديف، فيما أوطأته دابته سواء[3].

هداية : السائق ضامن لما أصابت بيدها، أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابته بيدها دون رجلها، والمراد النفحة[4]، كذا ذكر القدوري في مختصره[5][6]، وإليه مال بعض المشايخ، وقال أكثرهم: السائق لا يضمن النفحة أيضاً، وإن كان يراها؛ إذ ليس على رجلها ما يمنعها به، فلا يمكنه التحرز عنه، بخلاف الكدم[7]؛ لإمكانه[8] كبحها بلجامها، بلجامها، وبهذا ينطق أكثر النسخ، وهو الأصح.

وفي الجامع الصغير : وكل شيء ضمنه الراكب[9]، ضمنه السائق والقائد، إلا أن على الراكب الكفارة فيما وطأته دابته بيدها أو رجلها[10]، وحرمان الميراث، بخلاف السائق، والقائد. ولو اجتمع راكب وسائق، قيل: لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة، وقيل: الضمان عليهما[11].

يقول الحقير : والثاني هو المذكور في فتاوى قاضي خان[12]، ولعله هو الأصح، والله أعلم.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/١١١-١١٢).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٦٦).
(٤) نفحت الدابة، تنفح نفحاً، وهي نفوح، أي: رمت بحد حافرها، ودفعت. وقيل: النفح بالرجل الواحدة، والرمح بالرجلين معاً. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣/٣٨٤)، المخصص (٢/١٢١).
(٥) بداية اللوح (٢١٩/أ)، في الأصل.
(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص ١٨٩).
(٧) الكدم: العض بمقدم الأسنان، وضرب الشيء بجسده، أي: بنفسه. ينظر: مختار الصحاح (١/٥٨٦)، ودستور العلماء (٣/٨٥).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ساقطة من (ب.
(١٠) ينظر: الجامع الصغير (٥١٥).
(١١) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/١٩٨-١٩٩).
(١٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٦٦).

خلاصه : كل شيء ضمنه الراكب، ضمنه السائق والقائد، وما لا يضمنه، لا يضمناه(١).

درر غرر : ضمن عاقلة كل حر فارس، أو راجل، دية الآخر، إذا اصطدما خطأً، وماتا منه، ولو كانا من غير العرب، فالدية في مالهم؛ إذ لا عاقلة للعجم(٢)، انتهى.

يقول الحقير : وفي الإصلاح والإيضاح، للمولى؛ الشهير بكمال باشا زاده(٣): وهنا شرط آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية، وهو أن يقع كل واحد منهما على قفاه؛ إذ لو وقع كل منهما(٤) على وجهه، فلا شيء على واحد منهما، وإن وقع أحدهما على قفاه، والآخر على وجهه، فدم الذي وقع على وجهه هدر.

وشرط آخر مذكور في المحيط؛ وهو أن لا يكونا عامدين(٥) في الاصطدام؛ إذ لو كانا عامدين فيه، ضمن كل نصف الدية للآخر(٦)، انتهى.

وفي البزازية : بعد قوله: فدم الواقع على وجهه هدر، ودية الآخر على عاقلة صاحبه؛ يعني بالصاحب من وقع على وجهه(٧).

مختار : ولو تجاذبا حبلاً، فانقطع، وماتا، فإن وقعا على ظهريهما، فدمهما هدر، أو على وجهيهما، فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر، وإن اختلفا فدية الواقع على وجهه، على عاقلة الواقع على ظهره، وإن قطع آخر الحبل فماتا، فديتهما [على](٨) عاقلته(٩).

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٥٦/٤).
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١١٢/٢).
(٣) هو: أحمد بن سليمان بن كمال باشا، الإمام، العالم، الحنفي، لم يخلف بعده مثله، تفرد في إتقان كل علم، وقلما يوجد فن من الفنون إلا وله فيه مصنف، أو مصنفات، ومنها: "تفسير القرآن العزيز"، و"حواش على الكشاف"، و"حواش على أوائل تفسير القاضي"، و"شرح الهداية"، و"الإصلاح والإيضاح"، و"تغيير التنقيح"، و"تجويد التجريد"، و"شرح المفتاح"، و"تغيير المفتاح، وشرحه"، و"حواش على المفتاح"، و"حواش على التلويح"، و"حواش على التهافت"، وله رسائل كثيرة، في فنون عديدة، لعلها تزيد على ثلاثمائة رسالة بالعربية، والفارسية، والتركية، توفي سنة أربعين وتسعمائة. ينظر: الشقائق النعمانية (٢٢٧/١)، والطبقات السنية (١٠٦/١-١٠٧).
(٤) في (ب): كلاهما.
(٥) في (ب): عالمين.
(٦) ينظر: الإصلاح والإيضاح خ (ل ٢٤٤/ب).
ولم أقف على ها النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٧) جملة: يعني بالصاحب؛ من وقع على وجهه، لم أقف عليها، أما بقية النقل فتنظر: الفتاوى البزازية (٥٠٣/٢).
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٩) ينظر: المختار، مع شرحه الاختيار لتعليل المختار، لنفس المؤلف (٥٤/٥).

يقول الحقير : وهكذا ذكر في الخلاصة[1]، والوجيز[2]، نقلا عن المنتقى، لكن في فتاوى قاضي خان، في محل منه؛ أنه ليس على القاطع شيء؛ لأنه قصد الصلح دون الهلاك[3].

وفيها، في آخر كتاب الجنايات: منديل، أو حبل، طرفاه في يد رجلين يتجاذبانه، فقطعه أجنبي، فوقعا على قفاهما، يضمن القاطع ديتهما، وقيمة الحبل، ولو وقعا على وجوههما، قال محمد: فذاك لا يكون من قطع الحبل، ولو وقعا على قفاهما[4]، ذكر ابن رستم[5]؛ أنه لا ضمان على قاطع الحبل[6].

فضك : جمح به فرسه، فاصطدم إنساناً فمات، لو كان لا يقدر على منعه، يبرأ؛ لأن سيره حينئذ لا يضاف إليه.

عده : وجد في كرمه دابة أفسدت كرمه، فحبسها، فهلكت، ضمن، ولو أخرجها، وساقها ضمن، لا[7] لو لم يسقها، وكذا لو أخرجها عن زرع الغير.

قاضي خان : وجد في زرعه دابة، فمقدار[8] ما يخرجها عن ملكه لا يضمنها، فإن ساقها وراء ذلك القدر، يضمن بنفس السوق، وزاد الدبوسي[9]؛ إن ساقها في موضع يأمن فيها، لا يضمن، والصحيح ما مر؛ من أن له أن يخرجها عن ملكه، ولا يسوقها وراء

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٤٧).
(٢) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٨٧/ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٤٦).
(٤) الجملة: من قوله: يضمن القاطع إلى قوله: على قفاهما، ساقطة من (ب) .
(٥) هو: إبراهيم بن رستم، أبو بكر، المروزي، فقيه حنفي، أحد الأئمة الأعلام، كان أولاً من أصحاب الحديث، فحفظ الحديث، فنقم عليه من أحاديث، فخرج إلى محمد بن الحسن، وروى عنه النوادر، وروى عن غيره، فكتب كتبهم، وحفظ كلامهم، ومات بسرخس، سنة إحدى عشرة ومائتين. ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١/٦٠)، تاج التراجم (١/٨٧).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٥٢-٣٥٣).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) في (ب): فقد.
(٩) هو: عبيد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد، الدَّبُوسي، شيخ الحنفية، عالم ما وراء النهر، وأول من من وضع علم الخلاف، وأبرزه، له كتاب: "الأسرار"، و"تقويم الأدلة"، و"الأمد الأقصى"، توفي ببخارى سنة ثلاثين وأربعمائة للهجرة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٥٢١)، وتاج التراجم (١/١٩٢).

ذلك، فإن ساقها بعد إخراجها عن ملكه، صار غاصباً ضامناً[١].

جس : لو ساقها إلى مكان[٢] يأمن فيها على زرعه، لم يضمن، كأنه أخرجها من زرعه، وقال أكثر مشايخنا: يضمن، وبه يفتى[٣].

مح : وجدها في زرعه، فحمل عليها، فأسرعت، ضمن ما أصابت، وكذا[٤] لو تبعها كثيراً، بعدما أخرجها، وذهبت، ضمن، ولو أخرجها أجنبي، قال نصير[٥]: أرجو أن لا يضمن، وعن بعضهم؛ يضمن.

قاضي خان : وإن ساقها ليردها على صاحبها، فعطبت في الطريق، أو انكسر رجلها، لا يضمن، ولو لم يخرجها، بل أمر صاحبها بإخراجها[٦]، فأفسدت شيئاً في إخراجها، قال قال الفقيه: لا يضمن المخرج؛ لإخراجها بالإذن، ولو أخبره أنها في زرعه، ولم يأمر بإخراجها، فأخرجها صاحبها، فأفسدت شيئاً، ضمن[٧]، قال أبو نصر[٨]: في الوجه الأول[٩] أيضاً، يضمن صاحبها؛ لوجود السوق منه، وصاحب الزرع لم يرض بالفساد، وإنما طلب منه الصيانة[١٠].

خلاصة : راع وجد في السرح[١١] بقرة، فطردها قدر ما يخرج من سرحه، لا يضمن. وجد في مربطه دابة، فأخرجها، فضاعت، أو هلكت، ضمن قيمتها.

---

(١) كلمة: ضامناً، ساقطة من (ب).
ينظر النقل في فتاوى قاضي خان (٣/٣٦٧-٣٦٨).
(٢) بداية (٢١٩/ب)، في الأصل.
(٣) ينظر: التجنيس والمزيد خ (ل ١٨٦/ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): نصر.
وهو نصير بن يحيى، وقيل: نصر، البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد، مات سنة ثمان وستين ومائتين. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/٢٠٠).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٠٢/أ) .
(٨) المقصود به الدبوسي، وقد تقدمت ترجمته.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٦٨).
(١١) السرح: المال يسام في المرعى من الأنعام، يقال: سرحت الماشية، تسرح، سرحاً، وسروحاً: سامت، وسرحها: أسامها. والمسرح: مرعى السرح، ولا يسمى سرحاً إلا بعد ما يغدى به ويراح. ينظر: تهذيب اللغة (٤/١٧٣)، وتاج العروس (٦/٤٦١).

له شاة دخل دكان الرآس[1]، فدخل رب الشاة الدكان؛ ليخرجها، فكسرت الشاة قدر الرآس يضمن[2].

قاضي خان : ضرب دابة راكب، أو نخسها[3]، بلا أمر الراكب، فضربت بيدها، أو رجلها، أو نفحت، أو كدمت، أو صدمت إنساناً في فورها[4]، ضمن الناخس لا الراكب، ولو كان الضرب، أو النخس، بأمر[5] الراكب، فالدية عليهما جميعاً، ولا يضمن الناخس هاهنا[6]، ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل، والذنب، وغير ذلك.

نخس دابة لها سائق، وقائد، بلا إذن أحدهما، فنفحت شخصاً، ضمن الناخس وحده؛ إذ السائق، والقائد، لا يضمنان النفح، ولو نخس بأمر أحدهما، فلا ضمان على أحد منهم، ولو نخسها بلا أمره، فوثبت في فورها، وألقت الراكب، ضمن الناخس، ولو نفحت[7] الناخس، فقتلته، كان هدراً.

قاد دابة، فسقط شيء مما[8] عليها على شخص، فقتلته، أو سقط على الطريق، فعثر به شخص، ومات، ضمن، ولو معه سائق، ضمنا، ولا يضمن السائق، والقائد في ملكه، إلا فيما وطئت الدابة بيدها، أو رجلها[9].

درر غرر : ضمن قائد قطار، وطء بعير منه رجلاً، فمات، ولو[10] معه سائق في جانب الإبل[11] ضمنا، أما إذا توسط بين الإبل، وأخذ بزمام واحد منها، ضمن وحده ما

---

(١) الرآس: بائع رؤوس الحيوان. ينظر: تاج العروس (١٦/١٠٥)، والمعجم الوسيط (١/٣١٩)
(٢) لم أقف على هذا النقل، في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.
(٣) نخس الدابة وغيرها، نخساً: غرز جنبها، أو مؤخرها، بعود، أو نحوه. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥/٨٢)، وتاج العروس (١٦/٥٤٢).
(٤) الفور: أول الوقت، يقال: أتيت من فوري، وفعلت ذلك من فوري، وفور وصولي، أي في غليان غليان الحال، قبل سكون الأمر، فالمقصود بقوله: في فورها؛ أي حال تحركها من أثر الضرب أو النخس، وقبل سكونها. ينظر: لسان العرب (٥/٦٧)، والمعجم الوسيط (٢/٧٠٥).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): شيئاً.
(٧) في (ب): نفخت.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٦٦-٣٦٧).
(١٠) في (ب): ما.
(١١) ساقطة من (ب) .

عطب بما هو خلفه، ويضمنان [ما عطب بما هو بين يديه][1].

قتل بعير رُبط على قطار سائر - بلا علم قائده - رجلاً، ضمن عاقلة القائد الدية، ورجعوا بها على عاقلة الرابط، فلو ربط والقطار واقف، ضمنها عاقلة القائد، بلا رجوع، كذا إذا علم القائد[2].

قاضي خان : قاد قطاراً في الطريق، فأوطأ أول القطار، أو آخره بيد، أو رجل، أو صدم، ضمن القائد ما عطب به، ولو معه سائق، فالضمان عليهما، وما أفسدت بنفحة رجل، أو ذنب، فعلى السائق خاصة، ولو[3] معها سائق[4] ثالث يسوق وسط القطار، فما فما أصاب مما هو خلف هذا السائق، وما بين يديه من شيء، فهو عليهم أثلاثاً؛ لأنه قائد، وسائق.

رجل توسط القطار أحياناً، وتأخر أحياناً، وتقدم أحياناً، فهو كالسائق؛ إذ السائق قد يتأخر، وقد يتقدم، وقد يتوسط[5].

يقول الحقير : قوله: فعلى السائق، فيه نظر؛ لأنه وإن كان موافقاً لقول القدوري، لكنه مخالف لما اختاره أكثر المشايخ، وهو الأصح؛ نقلاً، وعقلا، كما يفهم مما سبق قبل ورقة[6]، نقلاً عن الهداية، على أن قوله هذا، مخالف لقوله: والسائق والقائد، لا يضمنان النفح، كما مر قبل نصف صحيفة[7]، نقلاً عنه، والله أعلم.

فقظ : وضع ثوباً في دار رجل، فرماه رب الدار، فأفسده، ضمنه، أما لو أدخل دابته في دار غيره، فأخرجها رب الدار، لم يضمن؛ إذ الدابة تضر بالدار، فله دفع الضرر بالإخراج، بخلاف الثوب، ولو وجد دابة في مربطه، فأخرجها، ضمن.

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: بما هو قدامه، والمثبت من (ب) وهو الموافق لما في درر الحكام (١١٣/٢).
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١١٣/٢).
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) بداية اللوح (٢٢٠/أ)، في الأصل.
(٥) جملة: وقد يتوسط ، ساقطة من (ب) .
ينظر النقل في فتاوى قاضي خان (٣٦٦/٣).
(٦) في (ص ٦٢٤) من هذا البحث.
(٧) في (ص ٦٢٨) من هذا البحث.

يقول الحقير : ظاهره مخالف لما مر آنفاً[1]، من مسألة إدخالها الدار، ووجه التوفيق؛ ما ذكر في البزازية : أن المربط محل الدابة، لا الدار، فافترقا[2].

قاضي خان : أذن لغيره أن يدخل داره، فوطئت دابته شيئاً، ضمن الداخل، ولو كان الداخل سائقاً، أو قائداً، لا يضمن[3].

يقول الحقير : يشكل هذا الفرق، بما مر قبل ورقة[4]، من قوله: والراكب والسائق والقائد فيما أوطأت الدابة سواء، وبما مر هناك أيضاً من الخلاصة[5]؛ أن كل شيء ضمنه الراكب، ضمنه السائق والقائد، وما لا يضمنه، لا يضمناه، ولم يظهر وجه الفرق هنا، والله أعلم.

يد : ربطا حماريهما في موضع، فعض أحد الحمارين الآخر، لا ضمان، لو لهما ولاية الربط.

جف : ضمن، لو كان ذلك في الطريق العام، أو في محل ليس لهما ولاية الربط فيه[6]، ولا يضمن[7] لو لم يكن طريقاً، أو ملكاً لأحد، بعد أن يكون في المكان سعة.

قاضي خان : ولو كان المربط ملكاً للرابط الأول، ضمن له الثاني ما أفسد حماره، ولو ملكاً[8] للثاني، لا يضمن للأول[9].

فقط[10]: أرسل دابته في مرعى مباح، فأرسل آخر دابته، فعض الثانية الأولى، ضمن لو عضها على الفور، وإلا فلا، ولو كان ذلك في مربط لأحدهما، لم يضمن صاحب المربط، قاضي خان: ويضمن الآخر[11].

---

(١) في (ص ٦٢٩) من هذا البحث.
(٢) لم أقف على هذا النقل، في الفتاوى البزازية، بعد طول بحث.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١١٤/٣).
(٤) في (ص ٦٢٤) من هذا البحث.
(٥) في (ص ٦٢٥) من هذا البحث.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) الجملة من قوله: للرابط الأول، إلى قوله: ولو ملكاً، ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: المرجع السابق (١١٣/٣).
(١٠) في (ب): فقظ.
(١١) ينظر: المرجع السابق (١١٣/٣).

الجناية على الدواب

وفي ذ : اصطبل بينهما، ولكل منهما بقرة، فشد فيه أحدهما بقرة صاحبه؛ لكيلا تضرب بقرته البقرة، وتخنقت بالحبل، وماتت، لم يضمن، لو لم ينقلها عن مكانها.

خص : غصب مربطاً، وشد فيه دابة، فأخرجها مالكه، ضمن.

خلاصة : وجد في مربطه دابة، فأخرجها، فأكلها ذئب، أو ضاعت، ضمن قيمتها(١). قيمتها(١).

صط : أخذ دجاجة أحد، ثم أرسلها، ولم يحولها من(٢) مكانها، ضمن عند أبي يوسف، يوسف، لا عند محمد(٣).

قاضي خان : قال الناطفي(٤): ركب دابة غيره بلا إذنه، ثم نزل، فماتت، يضمن في رواية(٥) الأصل، وعن أبي يوسف؛ لا يضمن، وعنه أنه يضمن، قال: الصحيح أنه على قول أبي حنيفة لا يضمن، ما لم يحولها عن مكانها.

ركب دابة غيره، ثم نزل، وتركها في مكانها، ضمن عند أبي يوسف، وعند زفر لا يضمن(٦).

ذ : ركب دابة بلا إذن ضمن؛ ساقها أو لم يسقها في ظاهر الرواية. وفي رواية: ضمن لو ساقها(٧).

يد : قاد دابة غيره، أو ساقها، أو حمل عليها شيئاً، أو ركبها، ضمن؛ هلك في تلك الخدمة، أو غيرها.

---

(١) لم أقف على هذا النقل، في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.

(٢) في (ب): إلى.

(٣) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، ولا في غيره من كتب الأحناف، بل ولم أجد من ذكر هذه المسألة.

(٤) هو: أحمد بن محمد بن عمر، أبو العباس الناطفي، أحد فقهاء الحنفية الكبار، له كتاب "الأجناس "الأجناس والفروق"، و"الواقعات"، توفي بالري، سنة ست وأربعين وأربعمائة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/١١٣-١١٤)، وتاج التراجم (١/١٠٢).

(٥) بداية (٢٢٠/ب)، في الأصل.

(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٩٦,١٠١).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٤٨)، ولسان الحكام (ص ٢٧٧)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/١٢٣)، ومجمع الضمانات (١/٣٤٣).

خص : أخذ حمار غيره بلا إذنه، فاستعمله، ثم رده إلى محل أخذه، وكان معه[1] جحش [لها][2]، فأكله ذئب، ضمن لو ساق الجحش معها، لا لو لم يتعرضه بشيء، بأن ساق الأم فاستاق الجحش معها ذاهباً، وجائيا.

فصط[3]: بعث رجل بقرة إلى البقّار[4]، فجاء بها، وقال: بعثها فلان إليك، فقال البقار: اذهب بها إلى مالكها، فإني لا أقبلها، فذهب بها فهلكت، ضمن البقار؛ لأنه لما جاء بها إلى البقار انتهى الأمر، فصار أميناً، وليس للمودع أن يودع.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: فيه نظر؛ إذ لم يقبل، ويمكن أن يجاب بما يفهم مما ذكر في فقظ؛ أن من وضع ثوباً في دار رجل، فرماه رب الدار، فأفسده ضمن، بخلاف ما لو أدخل دابة في دار الغير، وأخرجها رب الدار؛ إذ الدابة تضر بالدار، فله دفع الضرر بالإخراج، أما[5] الثوب فلا يضرها، فإخراج الثوب إتلاف[6].

فقظ : بعثه إلى ماشيته، فركب دابة الباعث، برىء، لو بينهما انبساط[7] في مثل ذلك، ذلك، وإلا يضمن.

صع : في عين شاة قيمة النقص، وفي عين[8] حمار، وبغل، وفرس، وبقرة جزار، وجزوره، أي: إبله[9]، ربع القيمة، وإن لم يحمل؛ لصغره، كجحش، وفصيل، والدجاجة كالشاة[10].

ذ : قطع أذن دابة، أو بعضه، أو ذنبها، ضمن النقص.

عده : قطع إحدى قوائمها، فلو لم تكن مأكولة اللحم، ضمنه جميع القيمة، ولو

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) في (ب): فقظ، والمثبت هو الموافق لجامع الفصولين (٨٦/٢).
(٤) البقار: القيم على البقر، وصاحبها. ينظر: تاج العروس (٢٢٧/١٠)، والمعجم الوسيط (٦٥/١). (٦٥/١).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: جامع الفصولين (٨٦/٢ - ٨٧).
(٧) الانبساط: ترك الاحتشام، يقال: بسطت من فلان، فانبسط. ينظر: مختار الصحاح (٧٣/١)، وتاج العروس (١٤٣/١٩).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٢٩/أ).

مأكولة، سلمها إليه، وضمنه تمام القيمة، أو أمسكها، وضمنه النقصان.

عن : قال أبو حنيفة: لو أهلك حماراً، أو بغلاً بقطع يده، أو بذبحه، ضمنه[1]، وسلم إليه، أو أمسكه، ولا شيء له، وبه يفتى[2]، ولو ضرب دابة، فعرجت، فهو كقطع يدها.

هد : ذبح شاة غيره، تخير المالك؛ ضمنه قيمتها، وسلمها إليه، أو أخذها، وضمنه النقصان، وكذا الجزور، وكذا لو قطع يدهما، وهذا في ظاهر الرواية[3].

يقول الحقير : قوله: وضمنه النقصان، مخالف لما مر قبل سطر واحد، أنه لا شيء له في صورة الإمساك، فليتأمل.

شخ : قطع طرف قن، ضمنه المالك قيمته[4]، وسلمه إليه، أو أخذه، وضمنه النقصان، النقصان، بخلاف الدابة؛ إذ لو أمسكها فلا شيء له، والفرق؛ أن الآدمي لا يكون مستهلكاً بقطع طرفه، بخلاف الحيوان، ولو فقأ عين حمار، قال أبو حنيفة: ضمنه كل قيمته، وسلمه، ولا يضمن النقصان مع إمساك الجثة[5][6].

فص : ذبح[7] شاة لا يرجى حياتها، لم يضمن استحساناً، سواء كان راعياً، أو أجنبياً، أجنبياً، وفي فرس، وبغل، يفتى بضمان الأجنبي، وإنما يضمن قيمة فرس، وحمار لا يرجى حياتهما.

راع، أو بقار، ذبح بغلاً، أو حماراً، لم يضمن.

فظه : خاف على شاة فذبحها، ضمن قيمتها يوم الذبح، قال خه: إنما يضمن لو يرجى حياتها، لا لو تيقن بموتها؛ إذ أمر بحفظها، وذبحها[8] حفظ، والأجنبي ضمنها.

يقول الحقير : لعل قوله: والأجنبي ضمنها؛ بناء على القياس؛ إذ قد مر آنفاً، أنه لا يضمن استحساناً.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣١٣/٧)، و درر الحكام شرح غرر الأحكام (١١٧/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٤١/٨)، ومجمع الضمانات (٣٢٦/١).
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (١٦/٤).
(٤) جملة: المالك قيمته، ساقطة من (ب) .
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٣/١٧، ٢٦/٢٧-٢٧).
(٦) بداية اللوح (٢٢١/أ)، في الأصل.
(٧) ساقطة من (ب) .
(٨) الجملة: من قوله: ضمن قيمتها، إلى قوله: وذبحها، ساقطة من (ب) .

فد : لو اختلفا، صدق المالك، والبينة على الذابح أنها[1] لم يرج حياتها.

ص : الأحكام التي يثبت الإذن بها دلالة، وتسمى؛ المسائل الاستحسانية، كثيرة، منها: ذبح شاة قصاب شدها للذبح، لا لو لم يشدها.

ومنها : ذبح[2] أضحية غيره في أيامها، بلا إذنه، جاز استحساناً، ويبرأ الذابح؛ إذ أعان أعان لما تعين[3].

ذكر مسألة الأضحية في عامة الكتب مطلقة، وقيد قط؛ بما لو أضجعها للذبح.

ومنها؛ وضع قدراً على كانون[4]، وفيه لحم، ووضع حطباً تحتها، فأوقد النار رجل، فطبخ يبرأ.

ومنها؛ جعل بره في دورق[5]، وربط الحمار، وساقه رجل، فطحنه، يبرأ.

ومنها؛ سقط حمل في الطريق، فحمله رجل بلا إذن ربه، فتلف الدابة، يبرأ[6].

ومنها؛ حمل جرة نفسه، فأعانه رجل على الرفع، فانكسرت، يبرأ[7].

ضك : ومنها؛ [شد الوزع[8]][9] ليسقي، ففتح رجل فوهة الأرض، فسقاها، يبرأ.

ومنها : مزارع زرع الأرض ببذر ربها، ولم ينبت حتى سقاها ربها، بلا أمره، فالخارج بينهما؛ لأنه[10] لما هيأه للسقي، والتربية، صار مستعيناً[11] بكل من قام به، فأذن دلالة،

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) جملة: لا لو لم يشدها ومنها ذبح، ساقطة من (ب) .

(٣) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٨٤/أ).

(٤) الكانون: الموقد، أو المصطَلى. ينظر: تهذيب اللغة (٣٣٥/٩)، وتاج العروس (٦٧/٣٦).

(٥) الدورق: إناء من زجاج، يوضع فيه الشراب، وهو أيضاً مكيال لما يشرب. ينظر: مختار الصحاح الصحاح (٢١٨/١)، وكتاب العين (١١٥/٥)، والمعجم الوسيط (٢٨١/١).

(٦) في (ب): براء.

(٧) في (ب): براء.

وينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٨٤/أ).

(٨) الوزع: كف النفس عن هواها، وزعه، وبه يزع، ويزع وزعاً؛ كفه فاتزع، والوازع في الحرب الحرب الموكل بالصفوف يزع من تقدم منهم بغير أمره، ويقال: وزعت الجيش إذا حبست أولهم على آخرهم، ولعل المقصود به هنا ما يسمى بالمحبس، أو السكر، كما يفهم من السياق. ينظر: كتاب العين (٢٠٧/٢)، وتهذيب اللغة (٦٤/٣)، ولسان العرب (٣٩٠/٨).

(٩) ما بين المعقوفتين في النسختين: سد الزرع، والمثبت هو الصواب، الموافق لما في جامع الفصولين (١٧٠/٢).

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) في (ب): مستغنيا.

وكذا لو سقاه [أجنبي](1)، والمسألة بحالها.

ط : ومن جنسه، ما ذكر في صل: أن من أحضر فَعَلَةً(2)؛ ليهدم داره، فهدم آخر بلا إذنه، يبرأ(3) استحساناً؛ إذ الأصل في جنسها، أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس، يثبت الاستعانة فيه بكل أحد دلالة، وما يتفاوت فيه الناس، لا يثبت الاستعانة بكل أحد، كما لو ذبح شاة، وعلقها للسلخ، فسلخها رجل، ضمن السالخ(4).

يقول الحقير : ومن المسائل الاستحسانية؛ مسألة(5) من أحرم عن رفيقه المغمى عليه في(6) الطريق، كما سيأتي في حج المريض(7).

ذ : المستأجر لا يملك أن يبعث الدابة إلى السرح، ولو فعل ضمن، وقيل: لو جرى العرف بالبعث، له ذلك، وإلا فلا.

ص : للمستأجر أن يؤجر، ويعير، ويودع، والبعث إلى السرح إيداع، فيملكه(8).

يقول الحقير : قوله: والبعث إلى السرح إيداع، محل نظر، كما لا يخفى، اللهم إلا أن يراد به بعثها بإنسان.

عده : بقر المالك بيد أكاره، فبعثه إلى السرح، لا يضمن هو، ولا الراعي، وبقر العارية، والإجارة على هذا، وقد اضطربت روايات المشايخ في هذه المسألة، فيفتى بها؛ إذ المودع يحفظ الوديعة، كحفظ مال نفسه، وهو يحفظ بقره بالبعث إلى السرح، فكذا بقر الوديعة.

ولو ترك البقر براع(9)؛ اختلف المشايخ فيه، ويفتى أنه لا يضمن.

يقول الحقير : وفي القنية: وثب من حائط في الطريق، فنفرت الدابة، وألقت جرة دبس عليها، وهلك، لا يضمن، وكذا لو صاح على دابة، فنفرت، وألقت حملها، وهلك وقال

---

(1) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(2) الفعلة: صفة غالبة على عملة الطين والحفر والهدم، ونحوه؛ لأنهم يفعلون. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/١٦٣)، ولسان العرب (١١/٥٢٨).
(3) في (ب): براء.
(4) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(5) ساقطة من (ب).
(6) ساقطة من (ب).
(7) في (ل ٣١٥/أ – ٣١٦/أ) من الأصل.
(8) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٠١/أ).
(9) بداية (٢٢١/ب)، في الأصل.

بهاء الدين الاسبيجابي: [يضمن][1] الواثب والصائح قيمة الهالك[2].

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من قنية الفتاوى (ص ٣٧٨).
(٢) في (ب): الهلاك.
وينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٧٨).

ضمان الضرب

وفي الخلاصة : لو ضربه بالسوط، و والى الضربات، حتى مات، لا يجب القصاص عندنا[١].

قاضي خان : استأجر دابة ليركبها، فضربها[٢]، وجرحها، وماتت، لو ضرب في موضع معتاد، ضرباً[٣] معتاداً، لا يضمن وفاقاً، ولو بلا أمر ربها، ولو[٤] ضربها ضرباً غير معتاد، ضمن وفاقاً، ولو ضربها في الموضع المعتاد، ضمن عند أبي حنيفة، لا عندهما.

ومستأجر العبد لا يضربه إلا بإذن مولاه وفاقاً، ومستأجر الدابة يضمن وفاقاً، إلا إذا ضرب بإذن[٥] ربها.

والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز[٦] معتاد، أو غير معتاد، فماتت، ضمن، ولا يرثها وفاقاً.

والإمام إذا ضرب رجلاً، حداً، أو تعزيراً، فمات لا يضمن[٧].

والمعلم، أو الأستاذ المحترف، إذا ضرب تلميذه فمات، قال الإمام الفضلي: إن ضربه بأمر أبيه، أو وصيه، ضرباً معتاداً، في موضع معتاد، لا يضمن، ولو ضربه غير معتاد ضمن، فلو ضربه بلا أمر أبيه، أو وصيه، فمات، ضمن تمام ديته وفاقاً، سواء ضربه معتاداً، أو[٨] لا.

والأب لو ضرب ابنه فمات، ضمن كل ديته في قول أبي حنيفة؛ سواء ضربه معتاداً، أو لا، وعندهما لا يضمن في المعتاد.

والوصي لو ضرب اليتيم ضمن عند أبي حنيفة، كالأب، وعندهما لا يضمن، كالأب

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٤٣/٤).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) الجملة: من قوله: مولاه، إلى قوله: ضرب بإذن، ساقطة من (ب).
(٦) النشوز: مصدر نشزت المرأة نشوزاً، إذا استعصت على بعلها، وأبغضته، وقيل: هو بغضها لزوجها، ورفع نفسها عن طاعته، وقيل: هو امتناعها مما يجب عليها له. ينظر: أنيس الفقهاء (٥٧/١)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٦٩٩/١).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٦/٢).
(٨) الجملة: من قوله: غير معتاد، إلى قوله: معتاد أو، ساقطة من (ب).

إذا ضربه تأديباً، أو تعليماً، ولا يرثه، وقال أبو يوسف: لا يضمن، ويرثه[1].

خلاصة : الأب لو ضرب ابنه فمات، لا يرث منه، ويضمن[2] عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا يضمن، ويرث منه، وعليه الكفارة عندهما[3].

درر غرر : من حُدّ أو عُزّر، فمات، فدمه هدر؛ لأن ما فعل به، [إنما هو][4] بأمر الشرع، فيكون منسوباً إلى الآمر، فكأنه مات حتف أنفه، إلا امرأة عزرها زوجها؛ لأمر شرع، فماتت، لا يكون دمها هدراً؛ لأن تأديبه مباح، فيتقيد بشرط السلامة.

ادعت على زوجها ضرباً فاحشاً، وثبت ذلك عليه، يعزر، وكذا المعلم إذا ضرب الصبي ضرباً فاحشاً، يعزر، كذا في مجمع الفتاوى[5].

يقول الحقير : وفي فتاوى قاضي خان: لو ضرب المعلم، أو الأستاذ الصبي، أو التلميذ، بأمر الأب، فمات، لا يضمن[6]، انتهى.

وفي الوجيز : روى ابن سماعة، عن أبي يوسف؛ قاض رأى التعزير مائة، فعزر رجلاً مائة، فمات، قال: لا أضمنه؛ لأنه قد ورد الأثر؛ أن أكثر ما عزروه مائة[7]، فإن زاد على مائة، فمات، فنصف الدية على بيت المال[8].

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٦/٢).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) لم أقف على هذا النقل، في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.
وينظر التوثيق في الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٦٤/١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٩٢/٨)، ومجمع الضمانات (١٦٠/١).
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٥) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٧٧/٢). وينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٦٣/ب).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٦/٢).
(٧) لم أقف على هذا الأثر، ولم ينقله إلا متأخرو الحنفية.
(٨) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٩٧/ب).

ما يحدث في الطريق

وفي ت : من وضع في طريق لا يملكه شيئاً، فتلف به شيء، ضمن، ولو زال ذلك الشيء، إلى موضع آخر، فتلف، برىء واضعه(١).

فقظ : الأصل؛ أن كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه، برىء على كل حال، ولو لم(٢) يكن له حق الوضع ضمن، لو لم يزل عن محل وضعه، لا بعد ما زال عنه بمزيل، كوضع جرة في الطريق، ثم وضع آخر، جرة أخرى في الطريق، فتدحرجت إحداهما على الأخرى، فانكسرتا، قال أبو يوسف: ضمن كل منهما جرة الآخر، وعنه أنه يضمن صاحب الجرة القارة في محلها، قيمة الزائلة عن موضعها(٣)؛ لما مر، فلو دحرجتها الريح عن عن مكانها، فأتلفت شيئاً، برىء، بخلاف المتدحرجة بنفسها، وفيها: لا يضمن من تدحرجت جرته؛ لزوال جنايته.

ت : وضع جرة على حائط، فتلف بوقوعها شيء، لم يضمن إذا انقطع أثر فعله بوضعه، وهو غير متعد في هذا الوضع، فلا يضاف إليه التلف، ولو حمل حملاً في الطريق، فوقع على شيء، فأتلفه ضمن؛ لأنه أثر فعله، ولو عثر أحد بذلك المحل، ضمن الواضع أيضاً؛ لأنه لم ينقطع أثر فعله(٤).

قنية : أصابت العِجلة صبياً، فكسرت رجله، وصاحبها راكب عليها، وقال: كنت نائماً، فعليه أرش الكسر.

وضع خابية(٥) على باب دكانه، فجاء رجل بوقر حمار شوك، فصدمتها بغتة، وهو يقول: إليك، إليك، فكسرها، قيل: ضمن، وقيل: لا يضمن لو علم ذلك، وإلا فلا(٦).

فو : أصاب المار في الطريق شيئاً، ضمن، لإذن بوصف السلامة.

يقول الحقير : وفي فتاوى الصغرى: مر بحمار عليه حطب، وهو يقول: إليك، إليك،

---

(١) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (١٤٧٠/٤-١٤٧٨).

(٢) بداية اللوح (٢٢٢/أ)، في الأصل.

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩٥/٣)، ومجمع الضمانات (٣٥٢/١).

(٤) ينظر: شرح الزيادات لقاضي خان (١٤٨٥/٤-١٤٨٦).

(٥) الخابية: هي الجرة الكبيرة، وهي وعاء الماء الذي يحفظ فيه. ينظر: تاج العروس (٢٠٧/١)، والمعجم الوسيط (٢١٣/١).

(٦) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٨٢).

إلا أن المخاطب لم يسمع ذلك، حتى أصاب ثوبه، وتخرق، يضمن، وإن سمع، إلا أنه لم يتهيأ، لو التنحي لضيق الممر، فكذلك، ولو أمكنه، و لم يتنح، لا يضمن[1]، قال قاضي خان: ولا فرق بين[2] هذا، وبين الأصم، وغيره.

وضع شيئاً في الطريق للبيع، فتلف به شيء، برىء لو قعد بإذن السلطان، وإلا ضمن[3].

ر : ألقى قشراً في الطريق، فزلقت به دابة ضمن؛ إذ لم يؤذن فيه، ومن فعل فعلاً لم يؤذن فيه، ضمن ما تولد منه.

فو : تعلق ثوبه بقفل حانوت رجل، برىء لو كان القفل في ملكه، لا لو في غير ملكه، وهنا شيء آخر، وهو أنه لو تخرق ثوبه بجره، برىء مالك القفل.

قاضي خان : وضع شيئاً في الطريق، فنفرت منه دابة رجل، فأتلفت شيئاً، لا يضمن الواضع؛ إذ لم يصبها الموضوع في الطريق.

وضع في الطريق شيئاً، أو بنى فيه بناءً، أو أخرج من حائط جذعاً، أو صخرة شاخصة، أو أشرع ميزاباً[4]، أو ظلة[5]، أو كنيفاً، فعطب به إنسان، أو دابة، كان ضامناً، ضامناً، فإن عثر بما أحدثه[6] في الطريق رجل، فوقع على آخر، فماتا، ضمنهما المحدث، ولو نحّى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه، فعطب به أحد، ضمن المنحي، لا المحدث، قال أبو حنيفة: لكل من أصحاب طريق غير نافذ، وضع خشب، وربط دابة، وتوضؤ فيه، فإن عطب به أحد، لا يضمن، وإن بنى فيه بناءً، أو حفر بئراً، فعطب أحد، ضمن[7].

ولكل صاحب دار، الانتفاع بفناء داره؛ من إلقاء طين، وحطب، وربط دابة، وبناء

---

(١) الجملة: من قوله: وإن سمع، إلى قوله: يضمن، ساقطة من (ب).
ينظر النقل في الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٧٩/أ).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) الجملة من قوله: وضع شيئاً، إلى آخر النقل، لم أقف عليها بعد طول بحث، أما باقي النقل، فينظر: فتاوى قاضي خان (٣٦٨/٣).
(٤) الميزاب: المثعب، وهو قناة، أو أنبوبة، يصرف بها الماء، من سطح بناء، أو موضع عال. ينظر: مختار الصحاح (٧٤٠/١)، والمعجم الوسيط (١٥/١).
(٥) الظلة: هي التي أحد طرفي جذوعها على حائط هذه الدار، وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل. ينظر: التعريفات (١٨٦/١)، ودستور العلماء (٢٠٩/٢).
(٦) جملة: بما أحدثه، ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (١١٧/٣).

دكان، وتنور، بشرط السلامة.

ولو[١] ألقى في سكة غير نافذة، من هو من أهل السكة، خشباً، أو طيناً، أو تراباً، أو رش فيها ماء، لا يضمن، قال الإمام خواهر زاده: إن أحدث في سكة غير نافذة، ما لا يكون من جملة السكنى، فتلف[٢] به أحد، ضمن المحدث سوى حصته، وإذا أحدث ما هو من السكنى، كوضع متاع، وربط دابة، لا يضمن؛ إذ له أن يفعله.

دار بين رجلين[٣]، أحدث أحدهما فيها ما ذكر، جاز، كما لو سكن[٤].

يقول الحقير : وفي الخلاصة: لو وضع خشبة في سكة غير نافذة، أو رش الماء، فعطب إنسان، لم يضمن، وفي الفتاوى: أنه يضمن مطلقاً، وفي باب النون: إنما يضمن، إذا رش كل الطريق، وفي باب السين: إن لم يره، يضمن، وإن رآه، لا يضمن، قال: وعليه الفتوى[٥]، انتهى.

وفي فتاوى قاضي خان : أخرج ميزاباً على الطريق، فسقط على أحد فقتله، إن أصابه الطرف الذي في الحائط لم يضمن؛ لأنه وضع ذلك الطرف في ملكه، فلا تعدي، وإن أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن؛ لأنه متعد شغل به الطريق، وإن لم يعلم أيهما أصاب، لا شيء قياساً؛ للشك، ويضمن النصف استحساناً[٦]، وجيز : وكذا لو أصابه طرفا الميزاب[٧].

قاضي خان : كنس الطريق، فعطب بموضع كنسه شيء، لا يضمن؛ إذ[٨] لم يحدث شيئاً، وإنما كنس كيلا يتضرر المارة بالغبار[٩].

وجيز : كنس الطريق، وجمع الكناسة في موضع من الطريق، فتعلق فيه إنسان،

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) بداية (٢٢٢/ب)، في الأصل.
(٣) في (ب): اثنين.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (١١٧/٣, ٣٦٨-٣٦٩).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٥٩/٤).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٦٩/٣).
(٧) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٨٨/ب).
(٨) في (ب): أو.
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٦٩/٣).

ضمن[1].

قاضي خان : وضع في الطريق خشباً، أو حجراً، أو حديداً، فمرت به دابة بلا سوق أحد، فعطبت، ضمن واضع الخشب، ونحوه؛ وضع خشبة في طريق، فمرت به دابة بلا سوق أحد، فعطبت، ضمن[2] لو الخشبة كبيرة، ويوطأ على مثلها، لا لو صغيرة، لا يوطأ مثلها.

وضع خشبة في الطريق، وباعها لرجل، وبرىء إليه منها، فتركها المشتري في مكانها، فعطب بها شيء، ضمن البائع، لا المشتري؛ إذ البائع هو المتعدي في الوضع، وخروجها عن ملكه لا يفيد، وكذا من أشرع جناحاً[3] من داره، إلى الطريق، فباع الدار، فأصاب الجناح رجلاً، فقتله، ضمن بائع الدار.

قعد إنسان في مفازة، أو نصب فيها خيمة، فعثر به إنسان، لا يضمن القاعد، والناصب، وضمن لو كان ذلك في الطريق[4].

وفيه في موضع آخر؛ المباشر ضامن، وإن لم يتعمد، ولم يتعد، والمسبب لا يضمن، إلا أن يتعد، ولو رمى سهماً إلى هدف في ملكه، فأصاب إنساناً، ضمن، ولو حفر بئراً في ملكه، فوقع فيها إنسان، لم يضمنه، ولو[5] في غير ملكه ضمنه، ولو سقط إنسان من حائط على إنسان في الطريق، فقتله، كان ضامناً دية المقتول، بمترلة نائم انقلب على إنسان فقتله، فإنه يكون ضامناً، وإن مات الساقط بمن كان في الطريق، فإن [كان][6] ذلك ماشياً ماشياً في الطريق، فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعد في المشي في الطريق، فلا يمكنه الاحتراز عن سقوط غيره عليه، وإن كان[7] ذلك الرجل واقفاً في الطريق؛ قائماً، أو قاعداً، أو نائماً، كان دية الساقط عليه؛ لأنه متعد في الوقوف في الطريق، والقعود، والنوم، فيكون

---

(١) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٨٨/ب).

(٢) الجملة: من قوله: واضع الخشب، إلى قوله: فعطبت ضمن، ساقطة من (ب).

(٣) الجناح: له عدة معاني، ولكن المراد به هنا: الروشن، وهو الكوة، أو الرف، وكل ما يخرج من الجدار بارزاً عنه؛ يوسع به المترل العلوي. ينظر: مختار الصحاح (٢٦٧/١)، وتاج العروس (٣٥٠/٦)، والمعجم الوسيط (١٣٩/١)، معجم لغة الفقهاء (٢٢٨/١).

(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٧٠/٣-٣٧١).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٧) ساقطة من (ب).

ضامناً لما تلف به، وإن كان ذلك في ملكه، لا ضمان عليه؛ لأنه لا يكون متعدياً في الوقوف، والقعود في ملكه، وعلى الأعلى ضمان الأسفل، إن مات الأسفل به في الأحوال كلها؛ لأن الأعلى مباشر قتل الأسفل(١)، وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء، كمن نام في ملكه، فانقلب على إنسان فقتله، كان ضامناً؛ لأنه مباشر قتله(٢)، انتهى.

وفي الهداية : لو رمى شخصاً، يظنه صيداً، فإذا هو آدمي، أو حربياً، فإذا هو مسلم، وجب الدية، ومن شهر على رجل(٣) سلاحاً، ليلاً، أو نهاراً، أو شهر عصا، ليلاً في مصر، مصر، أو نهاراً في طريق، في غير مصر، فقتله المشهور عليه عمداً، فلا شيء عليه(٤)، انتهى. انتهى.

وفي الإصلاح : وإن شهر عليه عصا نهاراً في مصر، فقتله، قتل به(٥)، انتهى.

وفي المنية : ولو شهر المجنون على غيره سلاحاً، أو الصبي، فقتله المشهور عليه، فعليه الدية في ماله(٦).

---

(١) بداية اللوح (٢٢٣/أ)، في الأصل.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/١١٤,٣٧١، ٣٧٧).
(٣) في (ب): مسلم.
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/١٥٩,١٦٤).
(٥) في حاشية الأصل، قوله: قتل به، الضمير المجرور، راجع إلى المشهور عليه، لا الشاهر، كما هو ظاهر متبادر؛ إذ العصا ليست من المحدد الذي يجب به القود. لوح ٢٢٣.
(٦) لم أقف على هذا النقل، في منية المفتي، بعد طول بحث.

ضمان خرق وكسر

وفي فو : جلس على ثوب أحد، وهو لا يعلم، حتى قام، فتخرق ثوبه من جلوسه، ضمن نصف النقص، وكذا في مكعب(1)، تخرق بوضع رجل غير صاحبه، وصاحبه لا يعلم.

قاضي خان : وإنما كان على الجالس نصف النقصان؛ لأن التخرق حصل عقيب فعله، وفعل رب الثوب، وليس أحدهما بإضافة ذلك إليه، أولى من الآخر، فيضاف إليهما(2).

فو : عض يد آخر، فنزع يده من فم العاض، فكسر سن العاض، وجرحت يده، هدر السن؛ لأنه مضطر في نزع يده، وأرش يده على العاض؛ لأنه الجاني، وهذا بخلاف ثوب دفعه(3)، فأخذه مالكه، فتجاذبا، فتخرق، ضمن نصف قيمة الثوب؛ إذ لا يصبر على العض، ويمكن صبر هذا إلى الرفع إلى القاضي، فتخرق بفعلهما، فتنصف القيمة، ولو رب الثوب يحفظ ثوبه، فمد الثوب رجل، فتخرق، ضمن كل قيمته.

قاضي خان : تمسك بثوب رجل، فجذب المالك ثوبه، فتخرق، ضمن المتمسك نصف الخرق.

أراد أخذ ثوب دفعه إلى قصار، فتمسك به القصار(4)، فجذبه المالك، فعلى القصار نصف الخرق.

حائك نسج ثوباً، فتعلق المالك بثوبه؛ ليأخذه، وأبى الحائك أن يدفع؛ حتى يأخذ الأجر، فتخرق الثوب في يد مالكه، لا يضمن الحائك، ولو تخرق من يدهما، فعليه نصف الخرق(5).

جف : تشبث بثوب، وجذبه من يد مالكه، فتخرق، ضمن كل القيمة، ولو جذبه مالكه من يد المتشبث، ضمن نصف القيمة.

---

(1) المكعب: هو الثوب المطوي، شديد الإدراج في تربيع، ومنهم من لم يقيده بالتربيع. ينظر: كتاب العين (1/207)، لسان العرب (1/717).
(2) ينظر: فتاوى قاضي خان (2/250).
(3) في (ب): رفعه.
(4) جملة: فتمسك به القصار، ساقطة من (ب) .
(5) ينظر: المرجع السابق (2/250).

فص : أخذ بيد رجل، فمد الرجل يده، فشلت؛ فلو أخذه للتحية برىء، لا لو أخذه للعض؛ لأنه مضطر في المد.

بس : غصبه، ولبسه، فمده مالكه، والغاصب لا يعلم أنه المالك، فتخرق، برىء؛ إذ تخرق من مد المالك، ولو قال المالك: رد ثوبي، فأبى الغاصب، فمد المالك مداً لا يمد مثله من شدته، فتخرق، برىء الغاصب، كتخريق بسكين، ولو مد مداً متعارفاً، ضمن الغاصب نصف القيمة؛ لأنه من جنايتهما، ولو كان الثوب ملكاً للابسه، فمده رجل مداً يمد مثله، أو لا، فعليه كل القيمة؛ إذ التخريق يضاف إلى مده؛ لأنه بسبب مده[1].

قاضي خان : خرق ثوباً، خرقاً يسيراً، فقال له مالكه: أصلحه، فأبى، وتركه عنده، لا يضمن الخارق إلا نقص الخرق.

كسر عصى رجل، أو خرق ثوبه، ضمن النقصان، ولو فحش الكسر؛ بأن صار العصا حطباً[2]، أو وتداً لا ينتفع به منفعة العصا، أو فحش خرق الثوب، فله أن يضمنه القيمة، والخرق الفاحش عند البعض؛ ما ينقص أكثر من نصف القيمة، ولو شق الثوب نصفين، يخير ربه؛ ضمنه النقصان، أو ترك الثوب عليه، وضمنه قيمته[3].

هداية : خرق ثوب غيره، خرقاً يسيراً، ضمن نقصانه، والثوب لمالكه، ولو خرقاً[4] كبيراً، يبطل عامة منافعه، فللمالك أن يضمنه كل القيمة؛ لأنه استهلك، فكأنه أحرقه، ومعناه؛ ترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب، وضمنه النقصان.

ثم[5] إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أنه ما يفوت به به بعض العين، وبعض المنفعة، ويبقى بعضها، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان؛ لأن محمداً جعل في الأصل قطع الثوب نقصاناً فاحشاً، والفائت به بعض المنافع[6].

يقول الحقير : وفي فتاوى قاضي خان: أرباب السفن إذا أوقفوا السفن على الشط،

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/١٧٨).
(٢) بداية (٢٢٣/ب)، في الأصل.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٨، ٣/١٢٠-١٢١).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: الهداية (٤/١٦,١٧).

فجاءت سفينة، فأصابت السفينة الواقفة، كان ضمان[1] الواقفة على السفينة الجائية، فإن انكسرت الجائية، لا يضمن صاحب الواقفة؛ لأن الإمام أذن لأرباب السفن بإيقافها على الشط، فلا يكون فعلهم تعدياً[2].

(١) جملة: كان ضمان، ساقطة من (ب).
(٢) لقد تقدم ذكر هذه المسألة في (ص ٦٢٢) من هذا البحث.

ما يحصل بنار و ريح

وفي مق : أوقد ناراً في أرض بلا إذن مالكها، ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه، لا ما أحرقته في مكان آخر تعدت إليه، وفرق بين ماء ونار؛ إذ لو أسال ماء إلى ملكه، فسال إلى أرض غيره، وأتلف شيئاً هناك، ضمن، بخلاف النار؛ إذ طبع النار الخمود، والتعدي(١) يكون بفعل ريح، ونحوه، فلم يضف إلى فعل الموقد(٢)، وطبع الماء السيلان، فالإتلاف يضاف إلى فعله، ومن مشايخنا من فصل؛ بأنه لو أوقد في يوم الريح، عالماً بأنه تهب بها إلى مال غيره، فتتلفه ضمن، ولو أرسل الماء إلى أرض نفسه، عالماً أن أرضه تحمل ذلك، لا يضمن، لكن أصحابنا أطلقوا الجواب، كما مر(٣).

يد : أوقد ناراً، فأحرقت دار جاره، لم يضمن، لو أوقد ناراً يوقد مثله، شخ: لم يضمن مطلقاً(٤).

ذ : بنى تنوراً، أو كانوناً في دار استأجرها، واحترق بعض بيوت الجيران، أو بعض الدار، لم يضمن المستأجر فعل ذلك بإذن المالك، أو لا؛ لأنه انتفاع بظاهر الدار، على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى نقصان، فلو أوقد فيه المستأجر ناراً، لا يوقد مثله في التنور، ضمن.

فتث(٥): أحرق شوكاً، أو تبناً في أرضه، فذهبت الريح بشرارات إلى أرض جاره، وأحرقت زرعه، لو تعدى النار من أرض الجار، على وجه لا يصل إليه الشرر عادة، لم يضمن؛ لأنه حصل بفعل النار، وأنه هدر، ولو بقرب من أرضه، على وجه يصل إليه الشرر غالباً، ضمن؛ إذ له الإيقاد في ملك نفسه، لكن بشرط السلامة.

فقظ : أوقد تنوره، وألقى فيه حطباً لا يحتمله التنور، فأحرقت بيته، وبيت جاره، ضمن.

---

(١) في (ب): والتكون.
(٢) في (ب): الواقد.
(٣) لم أقف على هذا النقل، في الملتقط في الفتاوى الحنفية، بعد طول بحث.
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١/٢٧).
(٥) يُرمز به لكتاب فتاوى أبي الليث، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.

فصط : أو قد ناراً في ملكه يوم الريح؛ ليخبز، فاحترق[1] الحشيش، وسرت النار إلى[2] الأكداس[3]، فاحترقت، لو كانت الريح تهب إلى جانب الأكداس ضمن، وإلا فلا.

خلاصة : وقعت جمرة من يده على الطريق، ثم من الأرض، أصابت ثوب إنسان، فاحترق، يضمن.

استأجر أرضاً، فأحرق الحصائد، فاحترق كدس غيره، لا يضمن[4].

قاضي خان : وضع في الطريق جمراً، فاحترق به شيء، ضمن، وإن حركته الريح، فذهبت به إلى موضع آخر، ثم احترق[5] به شيء، لا يضمن؛ لأنه لما تحول عن ذلك المحل، المحل، نسخ حكم الفعل الأول، وهذا إذا لم يكن ريحاً، فإن كان ريح، ضمن؛ لأنه علم حين ألقاه في الطريق، أن الريح تذهب به إلى محل آخر، فيضاف إليه، فيضمن.

قال شمس الأئمة السرخسي : إذا وضع جمرة في الطريق، في يوم ريح، يضمن[6].

وذكر شمس الأئمة الحلواني : إذا وضع جمرة في الطريق، أو مر بنار في ملكه، أنه لا يضمن، وأطلق الجواب فيه.

وذكر الناطفي؛ رجل أوقد ناراً في الطريق، فجاء ريح ونقلها إلى دار رجل آخر، وأحرقها، لا يضمن؛ لأن جنايته قد زالت.

أحرق حصائد أرضه، فذهبت النار إلى أرض جاره، فأحرقت زرعه، لا يضمن، إلا أن علم أنه لو يحرقها تتعدى النار إلى زرع جاره؛ إذ لو علم ذلك صار قاصداً إحراق زرع جاره[7].

قالوا : لو كان زرع جاره بعيداً من حصائده، وكان يأمن أن لا[8] يحرق زرع جاره،

---

(١) في (ب): فأحرق.

(٢) بداية اللوح (٢٢٤/أ)، في الأصل.

(٣) الأكداس: جمع كدس، وهي الصبرة الكبيرة من الزرع، وهو أيضاً المجتمع من كل شيء، نحو الحب المحصود، والتمر، والدراهم، والرمل المتراكب. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧٠٢/٦)، وتاج العروس (٢٣٥/٦)، والمعجم الوسيط (٧٧٩/٢).

(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٥٧/٤-٢٥٨).

(٥) في (ب): احرق.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/٢٧).

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (١١٤/٣-١١٥).

(٨) ساقطة من (ب).

ولا يطير[1] شيء من ناره إلا شرر، أو شرران، فحمل الريح ناره إلى زرع جاره، فأحرقت زرعه، وكدسه، لا يضمن، ولو كان زرع جاره قريباً من أرضه، فإن كان الزرعان ملتفين، أو قريباً من الالتفاف، على وجه تصل ناره إلى زرع جاره، ضمن موقد النار زرع الجار، وكذا رجل له قطن في أرضه، وأرض جاره ملاصقه بأرضه، فأوقد النار في طرف أرضه، إلى جانب ذلك القطن، ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن، فأحرقته، ضمن الموقد القطن؛ لأنه إذا كان عالماً أن ناره تتعدى إلى القطن، كان قاصداً إحراقه.

أحرق عشباً في أرضه، أو حصائده، أو أجمته[2]، فخرجت النار إلى أرض غيره، وأحرقت شيئاً، لا يضمن؛ إذ هو متصرف في ملكه.

قيل : هذا إذا كانت الرياح[3] ساكنة حين أوقد النار، أما لو كان في يوم ريح، ويعلم أن الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره، ضمن استحساناً، ولو أوقد ناراً في داره، أو تنوره، لا يضمن ما احترق به[4].

فقظ : مر[5] بنار في ملكه، أو ملك غيره، فاحترق ثوب رجل، بشرارة وقعت منها، قال محمد بن الفضل: ضمن؛ إذ لم يتخلل النار بين حمل النار، والوقوع على مثل الثوب واسطة، فيضاف إليه، حتى لو هبت الريح، وألقتها على الثوب، لم يضمن إذ لم يضف إليه، كذا في النوادر عن أبي يوسف[6]، قال بعضهم: لو مر بنار، في موضع له حق المرور، المرور، فوقعت شرارة، وألقتها الريح، لا يضمن، ولو لم يكن له حق المرور، فلو وقعت منه الشرارة يضمن، ولو هبت به الريح لا يضمن، وهذا أظهر، وبه يفتى.

يقول الحقير : وفي القنية: أمر صبياً؛ ليأتي له بنار من باغ[7] فلان، فجاء بها، وسقطت

---

(١) في (ب): يصير.

(٢) الأجمة: الشجر الكثير الملتف. ينظر: تاج العروس (٣/٤٩٩)، والمعجم الوسيط (١/٧).

(٣) في (ب): الريح.

(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/١١٤-١١٥، ٣٧١-٣٧٢).

(٥) في (ب): لو.

(٦) ينظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٨/٤٣)، و مجمع الضمانات (١/٣٧٣)، و الفتاوى الهندية (٦/٤٣).

(٧) الباغ: الكرم، والبستان، وهي لفظة فارسية. ينظر: تاج العروس (٢٢ / ٤٥٣)، والمصباح المنير (١/٦٦).

وسقطت منه على حشيش، وتعدت إلى[1] الكدس، فاحترق، يضمن الصبي، ويرجع به على الآمر[2].

فقظ : طارت شرارة من ضرب الحداد، فأحرقت ثوب مار في الطريق، ضمن الحداد[3].

قاضي خان : ولو قتل رجلاً، أو فقأ عينه، أو أحرق ثوبه، أو قتل دابة، فضمان ما تلف بذلك من المال، والدابة، في مال الحداد، ودية القتل، والعين، على عاقلته؛ لأن ما طار من دق الحداد وضربه، كجنايته بيده، لا عن قصد، ولو لم[4] يدق الحداد، لكن احتملت الريح بعض النار عن كيره[5]، أو حديده المحماة، وأخرجته إلى الطريق، فقتلت إنساناً، أو أحرقت ثوباً، أو قتلت دابة، كان هدراً.

ولو هبت الريح بعمامة رجل، وأوقعته على قارورة غيره، فانكسرت، لا يضمنها صاحب العمامة.

رجل له هدف في داره، فرمى إلى الهدف، فجاوز سهمه داره[6]، فأفسد شيئاً في دار رجل، أو قتل نفساً، فالضمان، والدية على[7] الرامي[8].

---

(١) بداية (٢٢٤/ب)، في الأصل.
(٢) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٧٩).
(٣) في حاشية الأصل: أقول، ومن ذلك، ما لو كسر حطباً، فتطاير منه شيء، فأتلف شيئاً، يضمن عندنا، ولو كان الكسر في ملكه، كذا في كتاب الجنايات، من حاشية الأشباه، للرملي. لوح٢٢٥.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) الكير: جهاز من جلد، أو نحوه، يستخدمه الحداد، وغيره؛ للنفخ في النار؛ لإشعالها. ينظر: تاج العروس (١٤/٨٣)، المعجم الوسيط (٢/٨٠٧)
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): إلى.
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/١١٤-١١٥).

ما يحصل بالماء

وفي فقظ : سقى أرضه، فتعدى إلى أرض جاره، فلو أجرى الماء في أرضه، بحيث لا يستقر إلا في أرض جاره، ضمن، ولو بحيث يستقر في أرضه، ثم يتعدى إلى جاره، فلو تقدم إليه[1] جاره بالسكر، والإحكام، ولم يفعل، ضمن، ويكون كإشهاد على حائط مائل، ولو لم يتقدم، لم يضمن.

ولو أرضه صعود، وأرض جاره هبوط، يعلم أنه لو سقى أرضه يتعدى إلى جاره، ضمن ويؤمر بوضع المسناة[2]، قاضي خان: حتى يصير[3] مانعاً، ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة، وفي الفصل الأول: لا يمنع عن السقي[4].

يقول الحقير: يعني[5] بالفصل الأول؛ صورة عدم التقدم.

وفي الخلاصة، في كتاب الشرب : وإن لم يكن أرضه في صعدة، وأرض جاره في هبطة، لا يمنع، قال[6]: والمذكور في عامة الكتب؛ أنه إذا سقى غير معتاد، ضمن، وإن كان معتاداً، لا يضمن[7]، انتهى.

وفي فتاوى قاضي خان : سقى أرضه، فخرج الماء منها إلى غيره[8]، فأفسد متاعاً، أو زرعاً، أو كراباً[9]، لا يضمن؛ لأنه متصرف في ملكه، فيباح له مطلقاً.

ولو صب ماء في ملكه، وخرج من صبه إلى ملك غيره، فأفسد شيئاً، لا يضمن، قياساً؛ لتصرفه في ملكه، ومن المشايخ من قال: إذا صب في ملكه، عالماً أنه يتعدى إلى أرض غيره، يضمن؛ لأن الماء سيال، فإذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل إلى ملك جاره،

---

(١) الجملة: من قوله: يستقر، إلى قوله: تقدم إليه، ساقطة من (ب) .
(٢) المسناة: سد يبنى لحجز ماء السيل، أو النهر، به مفاتح للماء، تفتح على قدر الحاجة. ينظر: تاج تاج العروس (٣١٥/٣٨)، والمعجم الوسيط (٤٥٧/١).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٧٢/٣).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٠٢/٤).
(٨) في (ب): غيرها.
(٩) الكراب: جمع كربة، وهي مجرى الماء. ينظر: تهذيب اللغة (١١٧/١٠)، ولسان العرب (٧١١/١).

يضمن، كما لو صب الماء في ميزابه، وتحت الميزاب متاع غيره، ففسد به، كان ضامناً.

ولو في أرضه ثقب، أو جحر فأر، إن علم به، ولم يسده، حتى فسدت أرض جاره، ضمن، وإن لم يعلم، لم يضمن.

وذكر الناطفي؛ أنه[1] إذا سقى أرض نفسه، فخرج الماء إلى أرض غيره، لا يضمن، ولو ولو صب الماء في أرضه صباً، وخرج من أرضه إلى أرض غيره، ضمن[2].

فقظ : سقى أرضه من نهر العامة، وكان على النهر أنهار صغار، مفتوحة فوهاتها[3]، فدخل الماء فيها، وفسدت بذلك أرض قوم، قال ظه: ضمن[4] إذا كان أجرى الماء فيها بنفسه.

مق : أجرى الماء في النهر، ما لا يتحمل النهر، فدخل دار شخص بغير ثقب، ضمن ما تلف، ولو دخل من جحره، لو[5] لا الجحر، لما دخل، والجحر خفي، لم يضمن.

انشق النهر، وضرب[6] بعض الأرض، لا يؤخذون بضمان الأرض[7].

قاضي خان : احتفر[8] نهراً في ملكه، فعطب به[9] إنسان، أو دابة، لا يضمن، وكذا لو لو جعل عليه حبس، أو لو[10] حفر في[11] غير ملكه، فهو كالبئر، يضمن، وكذا لو جعل عليه جسراً، وعن أبي يوسف؛ أنه لا يضمن، وإن أحدث الجسر في غير ملكه، إذا كان بحيث لا يتضرر به غيره؛ لأنه محتسب، ينتفع الناس بما أحدثه، وفي ظاهر الرواية؛ يضمن، إلا إذا فعله بإذن الإمام، وإن مشى على جسره إنسان، متعمداً[12]، فانخسف به، لا

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣٧٢/٣).
(٣) جمع فوهة، والفوهة من كل شيء؛ فمه، وأوله، يقال: قعد على فوهة الطريق والنهر، أي أوله. ينظر: تاج العروس (٤٧٠/٣٦)، والمعجم الوسيط (٧٠٧/٢)
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): خرب.
(٧) ينظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٤٢٩).
(٨) احتفر بكذا: أي حفر به. ينظر: مقاييس اللغة (٣١٩/٢)، والمعجم الوسيط (١٨٤/١).
(٩) بداية اللوح (٢٢٥/أ)، في الأصل.
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) في (ب): على.
(١٢) في (ب): معتمد.

يضمن، ولو حفر نهراً في غير ملكه، فانبثق منه ماء، وأغرق أرضاً، أو قرية، ضمن؛ لأنه أسال الماء إلى غير ملكه، فيضمن، ولو حفر في ملكه، لا يضمن؛ لأنه مباح له مطلقاً(١).

فجر(٢): سقى أرضه، وفيها ثقب يضر بأرض جاره، ويفسد زرعه، ولا يوقف على ذلك، قال: حكمه حكم حائط مائل، فلو تقدم عليه(٣)، فما أضر بعد ذلك ضمن.

فقظ : سقى أرضه، وأرسل الماء في النهر، حتى جاوز أرضه، وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر تراباً، فمال الماء عن النهر، وأغرق مصراً(٤)، ضمن من أحدث في النهر، النهر، لا من أرسل الماء، لو له حق في النهر.

مق : لم يضمن المرسل، لو له حق فيه، و[لو](٥) لم يعرف ما حدث فيه، سقى أرضه فانسف(٦) الماء من أرضه، فأفسد أرض جاره، أو زرعه، لم يضمن، ولو أرسل الماء فأفسده، ضمن(٧).

يقول الحقير : في القنية: جدول(٨) مشترك بين الجيران، على رأسه راقود(٩)، يفتحه كل كل واحد(١٠) من الشركاء، ويسقي أرضه، ويسده عقيب السقي به، جرت عادتهم، فتركه أحدهم مفتوحاً بعد السقي، حتى غرقت أرض بعضهم، لا يضمن؛ لما كان [له](١١) حق الفتح، والسقي(١٢).

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٧١).
(٢) يُرمز به لفوائد الفقيه أبي جعفر، ولعل المقصود به الطحاوي.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) المصر: لها عدة معان، والمقصود بها هنا؛ المدينة. ينظر: لسان العرب (٤/٢٢)، والمعجم الوسيط (٢/٨٥٩).
(٥) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٦) انسف: أي فاض. ينظر: تاج العروس (٢٤/٤٠٥)، والمعجم الوسيط (٢/٩١٨).
(٧) ينظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٤٢٩-٤٣٠).
(٨) الجدول: مجرى صغير، يشق في الأرض؛ للسقيا، وقيل: هو نهر صغيرٌ، ممتدٌّ، وماؤُه أقْوى في اجتماع أجزائه من المنبطح السائح. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/٣٤٤)، ومقاييس اللغة (١/٣٨٧)، والمعجم الوسيط (١/١١١).
(٩) الراقود: دن طويل الأسفل، كهيئة الإردبة، يُسيّع داخله بالقار. ينظر: لسان العرب (٣/١٨٣)، (٣/١٨٣)، والمعجم الوسيط (١/٣٦٤).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(١٢) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٧٣).

ز : رش ماء في الطريق، فسقط به إنسان، أو دابة، ذكر في الكتاب؛ أنه يضمن مطلقاً[1]، وهذا في الدابة مطلق، وفي الإنسان مؤول؛ بأنه لو رش كل الطريق، بحيث لا يجد فيه ممر.

ز : لو تعدى برشه ضمن، وإلا فلا، بأن رش كالعادة؛ لرفع الغبار؛ إذ ليس بجناية، ولو رأى سائق[2] الدابة الماء قد رش، فساقها، لم يضمن الراش، ولو لم يره، أو كان بالليل، ضمن، كذا أفتى بعضهم.

فقظ : رش فيه، فجاء رجل بحمارين له، فتقدم صاحبهما إلى أحدهما يقوده، فتبع الحمار الآخر، فزلق، فلو كان رب الحمار سائقاً لم يضمن؛ إذ التلف يضاف إلى سوقه.

قاضي خان : رش الماء[3]، فعطب به إنسان، ضمن، هذا إذا رش كل الطريق، فلو رش بعضه، ومر إنسان من محل رشه، ولم يعلم بالرش، ضمن، وإن مر عالماً به، لا يضمن، هكذا قال مشايخنا، وفي الكتاب: وجب الضمان على الراش مطلقاً، وإن مرت به دابة فعطبت، يضمن على كل حال[4].

أمر غيره برش فناء دكانه، فرش، فعطب به إنسان، ضمن الآمر، لا الراش. وحارس السوق، إذا رش، يضمن لما عطب به على كل حال، هذا كله في الطريق العام[5]، أما في سكة غير نافذة، إذا رش فيها من هو من أهل السكة، لا يضمن[6].

وجيز : رش بعض الطريق، أو توضأ فيه، لو لم يعلم المار بالرش، بأن كان أعمى، أو مر في الليل، فعثر به فمات، ضمن، وإن علم لا يضمن[7].

وفيه أيضاً؛ روي عن عمر - رضي الله عنه - " أنه قضى على من صب الماء الحار، على رأس إنسان، حتى ذهب سمعه، وبصره، وعقله، وشعره، بأربع ديات "[8]، ولو مات من[9]

---

(١) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٢) في (ب): سائر.
(٣) في (ب): الطريق.
(٤) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٥) جملة: الطريق العام، بدلها في (ب): طريق العامة.
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٦٩).
(٧) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٨٨/ب).
(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في جماع أبواب الديات فيما دون النفس، في باب اجتماع الجراحات، (٩٨/٨)، رقم الحديث (١٦١٠٥)، وعبد الرزاق في مصنفه (١١/١٠)، في باب من أصيب من أطرافه ما يكون فيه ديتان، أو ثلاث، رقم الحديث (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٩/٥)، في كتاب الديات، باب إذا ذهب سمعه وبصره، رقم الحديث (٢٦٨٩٢).
(٩) بدية (٢٢٥/ب)، في الأصل.

ذلك، لم يجب إلا دية واحدة[1].

ر : صب ماء في الطريق، فانجمد، فزلق به إنسان، أو ذاب، ثم انزلق، ضمن.

فش : رمى الثلج في الطريق، فسقط عليه إنسان، ضمن، وكذا لو رماه في ممر الدواب، لإذنٍ في[2] الإلقاء، بشرط السلامة، وكذا في سكة نافذة، أما في غير النافذة؛ فلو فلو رماه فيها أصحاب الدور، فهلك إنسان، لم يضمن[3]، ذكر قظ : والصحيح أنه لا يضمن في النافذة، وغيرها.

ح : صب ماء في الميزاب، عالماً أن تحته متاع، ففسد به[4] ضمن، لا لو لم يعلم.

(١) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): لو يضمنوا.
(٤) جملة: ففسد به، ساقطة من (ب).

ضمان حفر البئر

وفي فقظ : حفر بئراً، وغطى رأسها، فرفع الآخر الغطاء، ضمن الأول، ط: فلو كبسها[1] الأول بتراب، أو طين، أو بما يكبس به مثله، ضمن الثاني، ولو كبسها بما لا يكبس به البئر، كبرّ، ودقيق، ونحوهما، ضمن الأول.

حفر بئراً في أرض غيره، ضمن النقصان، وقال بعضهم: يؤمر بكبس، لا نقصان[2].

ح : حفر بئراً في فناء مسجد، يؤمر بتسوية، لا نقصان[3]، وكذا من حفر في فناء قوم، ولو حفر في ملك رجل، ضمن النقصان.

فص : حفر حفيرة[4]، أو بئراً في أرض غيره، لا يؤمر بكبس، ولو قاله بعضهم.

مي : حفر بئراً في ملكه، فطمها رجل بترابها، تقوّم محفورة، وغير محفورة، فيغرم فضل ما بينهما، ولو طرح فيها تراباً، أجبر على إخراجه.

فق : حفر بئراً في دار غصبه، ورضي به المالك، وأراد الغاصب الطم، يمنع عندنا، كما لو طرح تراباً رضي به مالكه.

ضف : نزح ماء بئر رجل، حتى يبست، لم يضمن؛ إذ مالك البئر لا يملك الماء، ولو صب ماء من الجب[5]، يؤمر بإملائه؛ لأنه ملكه، والماء مثلي.

خلاصة : حفر بئراً في الطريق، فوقع فيها إنسان، ومات جوعاً، أو عطشاً، أو غماً، قال أبو حنيفة: لا ضمان على الحافر، وقال محمد: يضمن في الكل، وقال أبو يوسف: إن مات غماً، ضمن، وإن مات جوعاً فلا، كذا في التجريد[6].

---

(١) كبس البئر، يكبسهما كبساً: طمها، وردمها، وطواها. ينظر: تاج العروس (١٦/٤٢٥)، ومقاييس اللغة (٥/١٢٥).

(٢) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

(٣) الجملة: من قوله: ح، إلى قوله: لا نقصان، ساقطة من (ب).

(٤) الحفيرة: الحفرة في الأرض، وما يحفر؛ للكشف عن الآثار. ينظر: كتاب العين (٣/٢١٢)، والمعجم الوسيط (١/١٨٤).

(٥) الجب: البئر الواسعة؛ مطوية كانت، أو غير مطوية، وقيل: هي البئر غير البعيدة، وقيل: هي بئر مجببة الجوف، إذا كان وسطها أوسع شيء منها، وقيل: الجب القليب الواسعة الشحوة، وقيل: الجب ركية تجاب في الصفا، وقيل: الجب، جب الركية قبل أن تطوى. وسميت البئر جباً؛ لأنها قطعت قطعاً، ولم يحدث فيها غير القطع، من طي، وما أشبهه. ينظر: لسان العرب (١/٢٤٩)، والمعجم الوسيط (١/١٠٤).

(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٤٧).

قاضي خان : حفر بئراً في مفازة، في محل ليس بممر إنسان، بلا إذن الإمام، فوقع فيها أحد[1]، لا يضمن، ولو في الطريق، أو في غير ملكه، ضمن.

حفر بئراً في محل يحتاج إليه الناس، ضمن لما عطب به، إن حفره بلا إذن الإمام.

حفر بئراً في الطريق، فألقى فيها إنسان نفسه عمداً، لا يضمن الحافر.

حفر بئراً في الطريق، فجاء رجل آخر، وحفر منها طائفة من أسفلها، فوقع فيها إنسان، ضمن الأول قياساً، وبه أخذ محمد، وضمن كلا الحافرين استحساناً.

حفر بئراً في الطريق، وسقط فيها إنسان، ومات، فقال الحافر: إنه ألقى نفسه فيها، وكذبته الورثة، فالقول للحافر، في قول لأبي يوسف آخر، وهو قول محمد؛ إذ الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه، وإن كان الظاهر أن أحداً لا يوقع نفسه، فبالشك لا يجب الضمان.

حفر بئراً في سوق العامة، فعطب به شيء، لو حفر بإذن الإمام لا يضمن، وإلا يضمن[2].

(١) في (ب): إنسان.

(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٧١، ٣٧٣-٣٧٥).

ضمان الهدم

وفي ط : هدم جدار غيره، لم يجبر على بنائه، فيخير المالك، ضمنه قيمته، والنقص للهادم، أو أخذ نقضه، وضمنه قيمة النقصان، وقال بعضهم: لو كان قديماً لا يؤمر[(١)] بالإعادة، ولو جديداً يؤمر[(٢)].

ح : هدم حائط مسجد، يؤمر بالتسوية، ولا يقضى بالنقصان، ولو هدم جدار رجل، ضمن النقصان.

ذ : هدم بيت نفسه، وألقى تراباً، كثيراً، لزيق جدار بيته، وبيت جاره، ووضع فوقه لبناً كثيراً، فانهدم الحائط، فلو اللبن سرجاً على الحائط[(٣)]، متصلا به، بحيث دخل الوهن في الحائط من ثقله، يضمن.

فش : هدم جدار جاره، ثم بنى، لو المهدوم من تراب، ثم بناه من تراب كما هو، أو من خشب، فبناه بخشبه، برىء، لا لو بناه بخشب آخر؛ إذ الخشب ليس بمثلي، فلا إعادة للأول.

فقظ : لو هدمه، فلو كان من خشب، ضمن قيمته، ولو من طين، فلو عتيقاً فكذلك، ولو جديداً، يؤمر بإعادته، كما كان.

يقول الحقير، وفي درر الفقه : يؤاخذ[(٤)] في هدم الحائط بالبناء، لا بالنقصان، وفي المحيط: يؤاخذ[(٥)] بالقيمة، وقيل: بالبناء[(٦)].

خلاصة : هدم داره، فانهدم بذلك مترل جاره، لا يضمن.

وقع حريق في محلة، فهدم إنسان دار غيره، بلا إذن صاحبها، وبلا إذن السلطان، ضمن[(٧)].

---

(١) بداية اللوح (٢٢٦/أ)، في الأصل.
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٧٥١/٨).
(٣) السرج: رحل الدابة، ويقال: سرجت المرأة شعرها؛ ضفرت، والتسريج؛ التزيين، ولعل المقصود هنا: أن اللبن مطروح على الحائط كالسرج على الدابة. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٦٩/٧)، وتاج العروس من جواهر القاموس (٣٥/٦)، لسان العرب (٢٩٧/٢).
(٤) في (ب) :يؤخذ.
(٥) في (ب): يؤخذ.
(٦) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٧٤/٤).

استهلاك الشجر وغيره[١]، من زرع وبناء

فقظ : قطع شجر كرم، ضمنه قيمته؛ لأنه غير[٢] مثلي، فيقوم الكرم بالشجر، وبدونه، فالفضل قيمته، فالمالك مخير؛ ضمنه تلك القيمة، ودفع الأشجار المقطوعة، أو أمسكها، وضمن نقصان تلك القيمة. ذكر ث: كذا، ثم قال: لو كانت قيمة الأشجار مقطوعة، وغير مقطوعة سواء، برئ، وفيه؛ قطع شجرة غيره، فما قطع من بستان، ودار، يلزمه نقصانهما، وما قطع من الأرض، يلزمه قيمة الحطب.

ر : أتلف شجرة من ضيعة، ولم ينقص شيء من قيمة الضيعة، قيل: يجب قيمة الشجرة مقطوعة، وقيل: قيمتها ثابتة.

جف : قطع شجر رجل، يقوم الأرض بالشجر، وبدونه، فيغرم ما بينهما، وكذا الزرع.

فقظ : شجرة جوز، أخرجت جوزاً، صغاراً، رطبة[٣]، فأتلفها رجل، ضمن نقصان الشجر؛ لأن تلك الجوزات، ولو لم يكن لها قيمة، وليست بمال، حتى لا يضمن بالإتلاف، لا على الشجر، لكن إتلافها على الشجرة يمكن نقصاناً في الشجرة، فتقدر الشجرة بها، وبدونها، ويضمن فضل ما بينهما، وكذا شجرة نورت[٤]، فنفضها رجل حتى تناثرت نورها.

مق : قطع غصن شجرة، وقيمتها قليل، لو شاء ضمن نقصان الشجرة جميعاً، والغصن للكاسر[٥]، أو ضمنه نقصانها، إلا قدر الغصن، والغصن لرب الشجرة، وكذا بناء نقض، وتراب[٦].

يقول الحقير : وفي القنية: قطع أغصان شجرة غيره، إن كان النقصان فاحشاً، يضمن

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): رتبه.
(٤) يقال: نورت الشجرة تنويراً، وأنارت: أي أخرجت نورها، وهي أزهارها، فتنوير الشجرة؛ إزهارها. ينظر: مختار الصحاح (٦٨٨/١)، وتاج العروس (٣٠٦/١٤).
(٥) في (ب): للحاسر.
(٦) ينظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٢٨٦).

قيمة الشجرة، وإلا فالنقصان[1].

شحي : قطع غصناً، فنبت مكانه آخر، لا يبرأ، وكذا زرع، وبقل.

بس : غصب تالّة[2] صغيرة في ملكه، فأدركت في أرضه، فلرب التالّة قيمتها، لا قيمة النخلة عندنا؛ إذ النخلة صارت تبعاً لأرضه[3].

فقظ : أحرق كدساً، قال محمد: لو قيمة البر في سنبله، أقل من[4] قيمته بلا سنبله، ضمن قيمة الكدس، ولو قيمته في سنبله أكثر، ضمن مثل البر، وعليه قيمة الجل[5][6].

ولو غصب كدساً، فداسه، ثم برهن المالك على غصبه، فله البر، وقيمة الجل.

يقول الحقير : الجل مثلثة الجيم؛ قصب الزرع إذا حصد، كذا في القاموس[7].

فش : غصب أرضاً، فيه زرع نابت، وهو قصيل، فهلك، أو يبس، لم يضمن؛ إذ لا يخلو من أن له حكم عقار، أو منقول، فالعقار لا يضمن بغصب، والمنقول إنما يضمن بنقل، و لم يوجد، وكذا لو غصب، وفيه[8] أشجار فيبست[9]، لا يضمن الأشجار؛ لما مر. مر.

من هدم بيتاً، ضمن قيمته مبنياً، لا قيمة العرصة؛ لأنها قائمة، والغصب لا يجري في العقار.

---

(١) ينظر: قنية الفتاوى (ص ١٨٢).

(٢) التالة: واحدة التال، وهي النخلة الصغيرة، وتسمى؛ فسيل. ينظر: تهذيب اللغة (١٤/٢٢٨)، وتاج العروس من جواهر القاموس (٢٨/١٤٧)، ولسان العرب (١١/٨١)، والمعجم الوسيط (١/٩٠).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/٨٠).

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) بداية (٢٢٦/ب)، في الأصل.

(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٣٨٦)، ومجمع الضمانات (١/٣٧٥)، والفتاوى الهندية (٥/١٢٨).

(٧) ينظر: القاموس المحيط (١/١٢٦٤).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) في (ب): فثبت.

غصب العقار

وفي قجي[١]: غصب العقار لا يضمن، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[٢]؛ إذ يصير غاصباً لمنفعته، لا لرقبته، والمنفعة ليست بمال؛ ولأنه منع مالك العقار عن الانتفاع، فلا يضمن بمنعه، كما لو منع المالك حتى هلك ماله، لا يضمن.

خلاصة : الغصب فعل في العين، حتى لا يتحقق غصب العقار عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[٣].

فظس : في غصب العقار، والدور الموقوفة، ومنافع الوقف، يفتى بضمانه.

فصط : شرى داراً وسكنها، ثم ظهر أنها وقف، أو للصغير، فعليه أجر المثل؛ صيانة لمال الوقف، والصغير.

درر غرر : المنافع، كركوب دابة، وسكنى دار، واستخدام مملوك، لا تضمن بغصب، وإتلاف، بل يضمن ما نقص باستعماله، فيغرم النقصان، إلا أن يكون المغصوب وقفاً، أو مال يتيم، فإن منافعهما تضمن، كذا في العمادية[٤]، وغيرها.

صورة غصب المنافع؛ أن يُغصب عبدٌ مثلاً، ويمسكه شهراً، ولا يستعمله، ثم يرده على سيده.

وصورة إتلاف المنافع؛ أن يستعمل العبد شهراً[٥]، ثم يرده على سيده، كذا في الكافي[٦].

لط[٧]: لا تضمن منافع الغصب، في ظاهر الرواية، ويفتى بضمان في الوقف، واليتيم، والمعد للغلة؛ يعني يجب أجر المثل[٨].

يقول الحقير : قوله؛ والمعد للغلة، فيه نظر؛ لأنه قد مر في مسائل بيع أرض، وزرع، نقلاً عن فقظ : أجّر أرض غيره، بلا إذنه، ولم يجز ربها، وقد زرعها المستأجر، فالزرع

---

(١) في (ب): تجي، وكلاهما ليسا من رموز المؤلف، وليسا من رموز جامع الفصولين، وقد رمز لهذا لهذا النقل، في جامع الفصولين بـــ(فجر)، ويعني؛ فوائد الفقيه أبي جعفر.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٨/٢٣)، والمحيط البرهاني (٣٦٤/٥).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٦٩/٤).
(٤) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٢/أ).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٦٧/٢-٢٦٨).
(٧) يُرمز به لكتاب لطائف الإشارات، لابن قاضي سماونه، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٨) ينظر : التسهيل والتكميل شرح لطائف الإشارات خ (ل ٢٠٢/أ).

كله للمستأجر، لا على المزارعة، وإن كانت الأرض معدة للزراعة، إلا في الوقف، يجب فيه بحصته[1]، أو الأجر بأي جهة زرعها، أو سكنها، أعدت للزراعة، أو لا، وعلى هذا استقر فتوى المتأخرين، انتهى، والله أعلم بالصواب.

عده : لو كان غير منقول، فانهدم بآفة سماوية، أو جاء سيل، فذهب بالبناء، وأشجاره، أو غلب سيل على أرض، فبقيت تحت الماء، لا يضمن عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[2]، وأجمعوا أنه لو تلف شيء بسكناه يضمنه[3]، ولو قطع الأشجار ضمن، فلو قطع آخر، أو هدم البناء، ضمن، لا[4] الغاصب.

كبقي[5]: العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة، حتى لو شهدوا على رجل [بالدار][6]، ثم رجعا بعد الحكم، ضمنا، وقيل: إنما ضمنا، إذا أتلفا على المالك ملكه.

يقول الحقير : وفي كتاب الأشباه والنظائر: العقار لا يضمن، إلا في مسائل؛ إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب[7]، وسلمه، وإذا رجع الشهود به بعد القضاء[8]، وزدت رابعة، وهي؛ ما إذا كان العقار وقفاً، فإنه يفتى بضمانه، كما ذكره في جامع الفصولين[9]، نقلاً عن فتاوى ظهير الدين اسحاق[10].

وبعض مسائل غصب العقار، ذكرت في جنس الزرع بإذن وبغصب، في الفصل السابق، فلينظر ثمة[11].

---

(١) في (ب): الحصه.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٧)، و البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٢٦/٨)، و مجمع الضمانات (٣٠٥/١)، و الفتاوى الهندية (١٢٠/٥).
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (١٣/٤)، و تبيين الحقائق (٢٢٥/٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٢٦/٨).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) يُرمز به لكتاب الكفاية للبيهقي، وما يزال هذا الكتاب مخطوط.
(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: بالدراهم، والمثبت من (ب)، وهو الصواب، الموافق لجامع الفصولين (٩٢/٢).
(٧) بداية اللوح (٢٢٧/أ)، في الأصل.
(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٨٤).
(٩) ينظر: جامع الفصولين (٩٢/٢).
(١٠) هو إسحاق بن أبي بكر، أبو المكارم،ظهير الدين الولوالجي، فقيه حنفي، من أهل (ولوالج) وراء بلخ، له "الفتاوي الولوالجية"، توفي سنة ٧١٠هـ . ينظر: تاج التراجم (ص ١٢٩)، وكشف الظنون (١٢٣٠/٢).
(١١) في (ص ٥٦٤- ٥٩٠) من هذا البحث.

إفساد شيء[1] مركب

وفي عدة : أفسد تأليف[2] حصير[3]، لو أمكن إعادته أمر به، كمن فرق سُلماً.

قاضي خان : إن أمكن إعادته، أمر بها، كما كان، وإن لم يمكن، يسلم إليه المنقوض، ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحاً، وكذا في النعل، وكل ما يمكن إعادته على ما كان[4].

فقظ : فتق قميصاً، يقوم مخيطاً، ومفتوقاً، فيضمن، وكذا لو نزع باب دار عن موضعه، أو بال في بئر ماء للوضوء، أو حلّ سرج أحد، وكذا كل ما كان مركباً، لو نقض تأليفه، أو صب ماء في تنور محمى.

خ : أتلف أحد مصراعي باب، أو أحد زوجي خف، فلمالكه أن يدفع إليه الآخر، ويضمنه قيمتهما[5].

---

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) التأليف: الجمع بعد التفرق، ويقال أيضاً: ألفت الشيء: أي وصلت بعضه ببعض، وألفت الشيء، أي وصلته، فالمقصود بتأليف الحصير؛ نسيجه، وترابط أجزائه. ينظر: تهذيب اللغة (٢٧٢/١٥)، ولسان العرب (٩/٩).

(٣) في (ب): نقض.

(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠٣/٣).

(٥) ينظر: المرجع السابق (٩٩/٣).

رد المغصوب، وكيفية ضمانه

وفي الهداية : على الغاصب رد العين، ما دام قائماً، فلو هلك فعليه مثله، لو كان مثلياً، كمكيل، وموزون، وعددي متقارب، فإن لم يقدر على مثله، فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة، ويوم الغصب عند أبي يوسف، ويوم الانقطاع عند محمد، وما لا مثل له، فعليه قيمته يوم غصبه(١).

درر غرر : وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه، والقيمي؛ كعروض، وحيوانات، وعدديات متفاوتة، فلو ادعى الغاصب هلاك المغصوب، يجبره الحاكم؛ حتى يعلم أن المغصوب لو بقي لظهر، ثم قضى عليه بالبدل(٢).

عده : في غصب غير المثلي، وإتلافه، ينبغي أن يذكر قيمته يوم الغصب، في ظاهر الرواية، وفي رواية؛ يخير المالك، بين أن يضمنه قيمته(٣) يوم غصبه، أو يوم إتلافه، فلا بد من بيان قيمة أي اليومين، وفي غصب القيمي؛ تجب قيمته يوم غصبه، أو يوم إتلافه، ومن أتلف القيمي، فعليه قيمته يوم غصبه.

ح(٤): المغصوب لو قائماً، يأخذه مالكه، مثلياً، أو لا، في كل الوجوه، إلا إذا كانت قيمة [بلده](٥) [يوم](٦) الخصومة، أقل من قيمة [بلده](٧) [يوم](٨) الغصب، فحينئذ، له له خيارات ثلاث؛ رضي به، أو انتظر، أو أخذ قيمة مكان الغصب يوم الخصومة؛ إذ التفاوت حصل لمعنى من الغاصب، وهو نقله إلى هذا المكان، فيخير، بخلاف ما لقيه في بلد الغصب، وقد انتقص السعر، حيث لا يتخير؛ إذ النقصان إن لم يجعل بفعل الغاصب، بل

---

(١) في (ب): الغصب.
ينظر: الهداية شرح البداية (١٢/٤).
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٦٢/٢-٢٦٣).
(٣) ساقطة من (ب) .
(٤) في (ب): ج، وقد بحثت و لم أقف على هذا النقل في الجامع الكبير.
(٥) ما بين المعقوفتين في النسختين: بدل، والمثبت من جامع الفصولين (٩٤/٢)، وهو الموافق للسياق.
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٧) ما بين المعقوفتين في النسختين: بدل، والمثبت من جامع الفصولين (٩٤/٢)، وهو الموافق للسياق.
(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

راجع إلى رغبات الناس، فلا يضمن، ولو هالكاً؛ ففي القيمي، للمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة، وفي المثلي، لو تساوى القيمة[1] في البلدين، يطالب برد مثله، ويبرأ برد مثله[2]؛ إذ لا ضرر على أحدهما، ولو قيمة بلد الخصومة أقل، فللمالك خيارات ثلاثة، كما مر، ولو قيمة بلد الخصومة أكثر، فالغاصب مخير؛ أعطاه المثل، أو قيمة الغصب يوم الخصومة؛ إذ المالك[3] لا يستحق الرد إلا في مكان الغصب، فلو ألزم الغاصب تسليم المثل المثل على[4] التعيين، يتضرر به؛ إذ يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المالك، فخير الغاصب بين بين إعطاء المثل حالاً، وإعطاء القيمة في مكان الغصب، إلا أن يرضى المالك بالتأخير، فله ذلك، فعلى هذا: ينبغي أن يذكر في دعوى القدري سوى النقدين مكان الغصب؛ حتى يعلم أنه هل له ولاية المطالبة ؟ فلو ادعى أنه غصب منه كذا براً، وبين الشرائط، لا بد أن يذكر مكان الغصب.

وجيز : في المنتقى؛ لو غصب دراهم، أو دنانير، فالمالك يأخذها منه حيث وجدها، ولا يأخذ قيمتها، وإن اختلف السعر[5].

مختارات : يؤمر الغاصب برد تلك الدراهم، أو الدنانير، أو برد مثلها؛ إذ لا تفاوت فيهما بين البلدين[6].

وجيز : وفي المنتقى؛ ولو غصب عيناً، فلقيه في بلد آخر، إن كانت قيمتها في ذلك المكان، مثل قيمتها في مكان الغصب، أو أكثر، ليس للمالك إلا أخذ عينها، وإن كان قيمتها [7] أقل، تخير المالك؛ أخذ القيمة على سعر مكان الغصب، أو قيمته حيث غصب، أو انتظر حتى يأخذ مثله، حيث غصب[8].

قاضي خان : وإن كانت قيمتها أقل، فالمالك مخير؛ إن شاء أخذ القيمة على سعر

---

(١) ساقطة من (ب) .
(٢) جملة: ويبرأ برد مثله، ساقطة من (ب) .
(٣) الجملة، من قوله: خيارات ثلاث، إلى قوله: إذ المالك، ساقطة من (ب).
(٤) بداية (٢٢٧/ب)، في الأصل.
(٥) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠٤/أ).
(٦) ينظر : مختارات النوازل خ (ل ٩١/ب).
(٧) هنا في (ب): في مكان الغصب، مثل قيمتها، أو أكثر، ليس للمالك إلا أخذ عينها، وإن كان قيمتها. والظاهر أن هذه الجملة مكررة.
(٨) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠٤/أ).

مكان الغصب، وإن شاء انتظر حتى يأخذ المغصوب في بلد الغصب، ولو وجد المغصوب في بلد الغصب، وقد تنقصت[1] سعره، فإنه يأخذه، لا قيمته يوم غصبه، ولو هلك المغصوب، وهو مثلي، فإن كان سعر بلد الخصومة، مثل سعر[2] بلد الغصب، أو أكثر، فإنه يبرأ برد المثل، ولو أقل، فالمالك مخير؛ أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب، أو انتظر، ولو كان السعر في بلد الخصومة أكثر، يخير الغاصب؛ أعطاه مثله في بلد الخصومة، أو قيمته حيث غصب، إلا أن يرضى المالك بالتأخير[3]، ولو كان قيمة المكانين سواء، فللمالك مطالبة المثل.

وعن أبي يوسف؛ رجل غصب حنطة بمكة، وحملها إلى بغداد، فعليه قيمتها بمكة، ولو غصب غلاماً بمكة، فجاء به إلى بغداد، لو صاحبه مكي، فعليه قيمته، ولو غير مكي أخذ غلامه[4].

جف : غصب براً له حمل، ومؤنة، فالتقيا في بلد آخر، فيه البر أرخص، أو أغلى، روي عن أبي حنيفة؛ لو كان المغصوب قائماً في يده، يسلمه لو قيمته في البلدين سواء، أو في هذا البلد أكثر، ولو أقل، طالبه بقيمة مكان الغصب، أو أخذ المغصوب، أو انتظر ليسلمه في محل الغصب، ولو لم يكن قائماً بيده، وقيمة بلد الغصب أكثر، خير المالك؛ أخذ مثله لو مثلياً، أو قيمته يوم غصبه، أو انتظر؛ ليأخذه ببلد غضبه، ولو قيمته أقل، خير الغاصب؛ أعطى مثله، أو قيمته ببلد غصبه[5]، ولو قيمة البلدين سواء[6]، فللمالك أخذ مثله[7].

فظ : غصب شاة فسمنت، فذبحها، ضمن قيمتها يوم غصبه.

خه : غصب أمة، قيمتها ألف، حتى زادت زيادة متصلة، فصارت قيمتها ألفين،

(١) في (ب): انتقضت.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): تأخيره.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠٦/٣).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٣٨٥/٥)، والاختيار لتعليل المختار (٧٠/٣)، والفتاوى الهندية (١٢٧/٥).

فباعها، يتخير المالك؛ ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبه، وهي ألف، أو ضمن المشتري قيمتها يوم قبضه، وهي ألفان(١)، وله أن يضمن البائع قيمتها ألفين عندهما، لا عند أبي حنيفة(٢).

ذكر صر(٣): غصب دابة قيمتها عشرة، فزادت حتى صارت قيمتها أربعين، فأتلفها الغاصب، فعند أبي حنيفة يضمن قيمته يوم غصبه، لا يوم إتلافه، وعندهما؛ له أن يضمن يوم غصبه، أو يوم إتلافه، أو يوم بيع وتسليم(٤)، ثم قال: وهذا فاسد؛ لأن إثبات الخيار بين الأقل من المال، والكثير في حق شخص واحد باطل.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: يمكن أن يجاب، بأن القيمة قد تكون يوم الغصب أكثر، وقد تكون يوم البيع(٥)، والإتلاف أكثر، فتخييره(٦) باعتبار ذلك مفيد، صحيح، فغرضه؛ بيان هذه القاعدة الكلية، التي يعرف بها جواب الصورة المذكورة، وغيرها، لا جواب هذه الصورة خاصة، ويدل عليه؛ قوله: أو يوم بيع وتسليم؛ إذ لا بيع في الصورة المذكورة(٧)، والله أعلم(٨).

يقول الحقير : في جوابه نوع خبط، والظاهر أن مراده من الخيار في قوله: فيتخير، أنه يضمن بالأكثر من قيم تلك الأيام الثلاثة، بلا احتمال التضمين بالأقل، ويؤيد هذا التوجيه، ما قال صاحب الوجيز : غصب جارية تساوي ألفاً، فزادت عنده حتى ساوت ألفين، فباعها، وسلمها، وهلكت عند المشتري، فللمالك أن يضمن(٩) الغاصب ألف درهم درهم فقط، عند أبي حنيفة، وعند(١٠) أبي يوسف، ومحمد، له أن يضمن الغاصب ألفين؛

---

(١) بداية اللوح (٢٢٨/أ)، في الأصل.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٨/١١)، وبدائع الصنائع (١٤٣/٧)، ومجمع الضمانات (٣١٣/١).
(٣) يُرمز به لصدر الإسلام أبو اليسر، وهو محمد بن محمد بن الحسين البزدوي.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٥/٧)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (١٢٥/٨)، ومجمع الضمانات الضمانات (٣١٢/١).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): فخيره.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: جامع الفصولين (١٩٤/٢).
(٩) في (ب): التضمن.
(١٠) ساقطة من (ب).

قيمتها يوم القبض، والشراء[١]، انتهى.

ويظهر من هذا، أن قول المجيب: إذ لا بيع في الصورة المذكورة، محل[٢] نظر؛ لأن إتلاف الغاصب يعم صورة البيع المذكور في الوجيز؛ إذ الغاصب لما باع المغصوب، وأخرجه من يده، فكأنه أتلفه، واستهلكه، والله أعلم.

خ : غاصب الغاصب، إذا رد على الأول برئ، ولو هلك في يده، فأدى القيمة إلى الغاصب، برئ أيضاً، فليس للمالك أن يضمن الثاني؛ لقيام القيمة مقام العين، هذا لو كان قبض الأول معروفاً ببينة، أو بتصديق المالك، سواء قبض بحكم أو بدونه، وأما لو أقر الغاصب بذلك، صدق في حق نفس، لا في حق المالك، والمالك مخير، يضمن أيهما شاء[٣].

فش : باع غاصب الغاصب، وأخذ ثمنه، ليس للغاصب الأول أخذ الثمن منه؛ إذ ليس بمالك، ولا نائبه، وليس له إجازة البيع.

صل : لو اختار المالك تضمين أحدهما، لا يملك تركه، وتضمين الآخر.

فص[٤]: للمالك أن يضمن كلاً منهما نصف قيمته.

فد : إذا ضمن أحدهما، يبرأ الآخر، أما لو اختار تضمين أحدهما، فهل يبرأ الآخر ؟ حتى لو هلك المال على من اختاره، هل يرجع على الآخر ؟ فيه روايتان[٥].

ج : المالك لو قال للغاصب: أودعتك المغصوب، لا يبرأ؛ إذ لم يوجد[٦] الإبراء، والأمر بالحفظ وعقد الوديعة، لا ينافيان الضمان، كما لو خالف المودع ضمن، ولو كان العقد قائماً به[٧].

ذ : وكل المالك الغاصب، ببيع ما غصبه منه، فباعه، لم يبرأ، ما لم يسلمه، وكذا لو

---

(١) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠١/ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٢٠/٣).
(٤) في (ب): ص، والمثبت هو الموافق لما في جامع الفصولين (١٩٤/٢).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٤/٧)، والمحيط البرهاني (٤٣٢/٥)، ومجمع الضمانات (١/ ٢٩٢)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (١٩٨/٦).
(٦) جملة: لم يوجد، ساقطة من (ب) .
(٧) لم أقف على هذا النقل، في الجامع الكبير، بعد طول بحث.

باع مالكه لا يبرأ، ما لم يسلم.

خ : جاء الغاصب بما غصبه إلى مالكه، فلم يقبله مالكه، فحمله الغاصب إلى بيته، برىء، ولم يضمن[1]، ولو وضعه بين يديه، فلم يقبله، فحمله إلى بيته ضمن، وهو الأصح[2]. والفرق؛ أن في الصورة الثانية يتم الرد بوضعه، وإن لم يقبله، فإذا حمله بعده إلى بيته، غصب ثانياً، بخلاف ما إذا جاء به، فلم يضعه بين يديه؛ إذ[3] لم يتم الرد.

فقظ : غصب ثوباً، أو دراهم، وهي باقية بعينها، فأبرأه منها، يصير أمانة، فلو هالكة، فهو إبراء عن الغصب.

الغاصب[4] لو أتى بقيمة الغصب المتلف، فلم يقبلها المالك، قال أبو نصر: يرفع الأمر إلى القاضي، حتى يأمر بالقبول، فيبرأ.

وقال نصير : كانوا يقولون في الغصب، والوديعة: إذا وضع بين يدي المالك برىء، لا في الدين، حتى يضعه في يده، أو في حجره، أو يقبضه رب الدين، فلو رماه الغاصب في حجر المالك، برىء، ولو لم يعلم المالك أنه ثوبه، فوضعه في حجره، فرماه، فرفعه آخر، قيل: يخاف[5] أن لا يبرأ، ويفتى بأنه يبرأ؛ إذ رد إليه عين ماله.

جس : وضع المغصوب بين يدي مالكه برىء، وإن لم يوجد حقيقة القبض، وكذا المودع، بخلاف ما لو[6] أتلف غصباً، أو وديعة، فجاء بالقيمة، لا يبرأ، ما لم يوجد حقيقة القبض[7].

قاضي خان : لو كان المغصوب مستهلكاً، فأعطى الغاصب مالكه قيمته، فلم يقبلها، ولم يرفع الغاصب الأمر إلى القاضي، ووضعها بين يدي المالك، لا يبرأ، وإن وضعها في يد المالك، أو في حجره، يبرأ[8].

---

(١) بداية (٢٢٨/ب)، في الأصل.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٦٩/٢).
(٣) في (ب): إذا.
(٤) ساقطة من (ب) .
(٥) في (ب): يخالف.
(٦) ساقطة من (ب) .
(٧) ينظر: التجنيس والمزيد خ (ل ١٩٠/ب).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠٧/٣).

وجيز : غصب من صبي شيئاً، ثم رده عليه، لو يعقل الأخذ والإعطاء، يبرأ، وإلا فلا[1].

ذ : غصب دابة، ثم ردها إلى ربها، فلم يقبضها، بل تركها حتى ضاعت، برىء، كمن أخذ منديلاً، ثم رماه[2] إلى مالكه، فلم يأخذه، بل تركه، فضاع، برىء، ولو باعه بأمر القاضي برىء، كبيعه بأمر مالكه.

خه : أطعم الغاصب المغصوب لمالكه، أو كساه إياه، برىء، ولو لم يعلم به المالك، خلافاً للشافعي[3]، وأجمعوا أنه لو وهبه له، وسلمه، أو باعه منه، وهو لا يعلم به[4]، برىء[5]، وأجمعوا أنه لو كان براً، فطحنه، وخبزه، وأطعمه مالكه، أو تمراً فنبذه، وسقاه إياه، أو كرباساً، فقطعه، وخاطه، وكساه إياه، لم يبرأ[6]؛ إذ ملكه زال بما فعل.

خص : لبس ثوب غيره بلا أمره، حال غيبته، ثم رده إلى مكانه لا يبرأ، وهو الصحيح.

ذ : أخذ ثوباً من بيته بلا أمره، فلبسه، فرده إلى بيته، برىء استحساناً.

وكذا لو أخذ دابة من دار ربها، ثم ردها إلى مكانها برىء، فلو أخذها من يد مالكها غصباً، ثم ردها إلى دار المالك، وربطها على معلفها، و لم يجد المالك، ولا خادمه، ضمن.

خ : غصب دابة رجل من اصطبله، ثم ردها إلى الاصطبل، لا إلى المالك، يبرأ في رواية، لا في رواية[7]، وكذا قن استعمله في غيبة مولاه، ولو استعمله في حضرة مولاه، فما لم يرده على مولاه لم يبرأ، كغصب من يد المالك[8].

صع : لا يبرأ الغاصب برده دابة غصبها، إلى قن يقوم بخدمتها، ولو إلى قن[9] لا يقوم

(١) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠٣/ب).
(٢) في (ب): رده.
(٣) ينظر: الأم (٢٥٥/٣)، وأسنى المطالب (٣٤٢/٢).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٤٠٠/٥)، ومجمع الضمانات (٣٣٧/١).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٤٠٠/٥)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٤٤/١)، ومجمع الضمانات (٣٣٧/١).
(٧) جملة: لا في رواية، ساقطة من (ب).
(٨) الجملة من قوله: وكذا قن، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل، فينظر: فتاوى قاضي خان (١٠١/٣).
(٩) ساقطة من (ب).

بها، أو إلى مترل مالكها، أو اصطبل لا يبرأ[١] بالأولى[٢].

قاضي خان : غصب دابة، ثم ردها إلى مربط المالك، لا يبرأ، وقال زفر: يبرأ[٣].

مي : غصب قناً، فقال مالكه لغاصبه: اذهب به إلى موضع كذا فبعه، فذهب به، فهلك في الطريق، ضمن، وكذا لو استأجر الغاصب ليخدمه، لا يبرأ.

فص : هشم طست[٤] غيره، وهو مما يباع وزناً، يخير مالكه؛ أمسك الطست[٥] ولا شيء له، أو دفعه، وأخذ قيمة السليم، وكذا كل إناء مصوغ[٦]، ولا يباع وزناً، كسيف كسره، ضمن نقصانه، ولو أتلف المكسور آخر، ضمن جديداً مثله.

وسئل صط : عمن كسر قمقمة، قال[٧]: لو يباع وزناً لم يضمن، ولو يباع عدداً ضمن النقصان.

وجيز : اختلف المالك والغاصب، في عين المغصوب، أو صفته، أو قيمته وقت غصبه، فالقول للغاصب[٨].

درر غرر : بيمينه، إلا أن يبرهن[٩] المالك للزيادة[١٠].

وجيز : ولو كفل رجل بقيمة المغصوب، واختلفوا، فالقول للكفيل، لا للمالك، والغاصب، ولو قال الغاصب: رددت المغصوب، وقال المالك: لا بل هلك عندك، فالقول للمالك.

برهن الغاصب على رده إلى المالك، وبرهن المالك على أن الغاصب أتلفه، ضمن الغاصب.

---

(١) بداية اللوح (٢٢٩/أ)، في الأصل.
(٢) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٦/ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠١/٣).
(٤) في (ب): طشت.
(٥) في (ب): طشت.
(٦) الصاد، والواو، والغين، أصلٌ صحيح، وهو تهيئة شيء على مثال مستقيم، يقال: صاغ الشيء يصوغه صوغاً: إذا سبكه. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٦/٦)، ولسان العرب (٤٤٢/٨)، مقاييس اللغة (٢٥٠/٣).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠٤/أ- ٣٠٤/ب).
(٩) في (ب): يرهن.
(١٠) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٦٧/٢).

برهن على موت المغصوب عند الغاصب، وبرهن الغاصب على موته عند المالك، فبينة الغاصب أولى(١).

درر غرر : فبينة الغاصب أولى عند محمد، وبينة المالك أولى عند أبي يوسف(٢).

قاضي خان : قال رب الأرض: غصبها مني مبنية، وقال ذو اليد: غصبتها غير مبنية، ثم أحدثت البناء، وبرهنا، فبينة الغاصب أولى.

غصب سفينة، فوجدها المالك في وسط البحر، فإنه لا يستردها من الغاصب، ولكن يؤاجرها منه إلى الساحل، وكذا دابة غصبت، إذا وجدها مالكها مع الغاصب في المفازة، لا يستردها منه، ولكن يؤاجرها منه إلى المأمن(٣).

---

(١) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠٤/ب).
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٦٣).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٣٧٠,٣/١٠٥).

ما ينقطع به حق المالك وما لا ينقطع

درر غرر : غصب مالاً، وغيّره، فزال اسمه، كذبح شاة، وطبخها، أو شيها، وطحن بر، وزرعه، وجعل حديد سيفاً، وبناء على خشبة، أو اختلط المغصوب بملك الغاصب[1]، ولم يتميز أصلاً، كاختلاط بره ببره، أو شعيره بشعيره، أو لم يتميز إلا بحرج، كاختلاط بره بشعيره، أو بالعكس، ضمنه الغاصب، وملكه بلا حل، قبل رضاء المالك، إما بأداء بدله، أو إبرائه، أو تضمين القاضي[2].

خلاصة : جملة ما يوجب الملك بالضمان، إذا غيره الغاصب عن حاله، خمسة عشر:

١- غصب كرباساً فقطعه، وخاطه قميصاً.

٢- غصب حديداً، فصاغه إناء.

٣- أو صاغه سيفاً.

٤- أو صاغه سكيناً، فعليه مثله[3].

يقول الحقير : لعل ضمان المثل في غصب الحديد خاصة؛ إذ الثوب قيمي لا مثلي، كما سيأتي بعد ورقة، والله أعلم.

٥- غصب حنطة، فطحنها، فعليه مثلها.

٦- غصب خشبة، فأدخلها في بنائه، فعليه القيمة.

٧- غصب لحماً، فطبخه مرقة، يضمن[4] المثل، أو القيمة على الروايتين.

٨- غصب شاة، فذبحها، وسلخها، وجعلها إرباً إربا[5]، ملكها، وعليه قيمتها حية.

٩- غصب دابة، فقطع يدها، أو رجلها، ملكها بقيمتها صحيحة.

(١) جملة: بملك الغاصب، ساقطة من (ب) .
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٦٥).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٧٩).
(٤) بداية (٢٢٩/ب)، في الأصل.
(٥) في (ب): أربابا.
وإرباً إربا: أي عضواً عضوا. ينظر: تهذيب اللغة (١٥/١٨٤)، وتاج العروس (٢/١٦).

١٠- غصب حباً فبذره في أرضه.

١١- غصب عصيراً، فصار خمراً.

١٢- غصب خمراً فخللها.

١٣- غصب غزلاً فنسجه.

١٤- غصب قطناً فغزله.

١٥- غصب دقيقاً، فخبزه، وما يلحق به؛ إذا غصب بياضاً فكتبه، أو بيضة فحضنها تحت دجاجة[١].

وجيز : لو غصب سمسماً فعصره، أو تالّة فأنبتها، أو خشبة فجعلها باباً، أو آجراً[٢]، أو لبناً، فبنى به أساس حائط، ونحو ذلك، ينقطع به[٣] حق المالك عن العين، ويضمن الغاصب مثله لو مثلياً، أو قيمته لو قيمياً[٤].

خلاصة : وجملة ما لا يوجب الملك فيه؛ خمسة عشر أيضاً:

١- إذا قطع ثوب غيره.

٢- غصب شاة فذبحها، وسلخها، يسترده المالك، ويضمنه النقصان، أو تركها، وأخذ قيمتها حية[٥].

يقول الحقير : وفي الوجيز : لو غصب شاة[٦] فذبحها، أو سلخها، و لم يشوها، أو ثوباً ثوباً فقطعه، و لم يخطه، تخير المالك؛ ضمنه قيمته، أو ضمنه نقصانه[٧]، انتهى.

٣- غصب قلب فضة، فكسره، وأخذه المالك مكسوراً، ولا شيء له، أو تركه، وأخذ قيمة القلب من الذهب، وإن كان القلب ذهباً، يضمنه قيمته بالدراهم.

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٧٩/٤).
(٢) الآجر: اللبن المحرق، المعد للبناء. ينظر: تاج العروس (٢٩/١٠)، ولسان العرب (١٠/٤) والمعجم الوسيط (١/١).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠٤/ب).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٧٩/٤).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٣٠٣/أ).

٤- غصب نقرة[١] فضة، فسبكها، يأخذها صاحبها، وكذا لو[٢] ضربها دراهم عند أبي حنيفة[٣].

يقول الحقير : وفي الهداية: لو غصب فضة، أو ذهباً، فضربها دراهم، أو دنانير، أو آنية، لم يزل ملك مالكها عند أبي حنيفة، فيأخذها، ولا شيء للغاصب، وقالا: يملكها[٤] الغاصب، وعليه مثلها[٥]، انتهى.

٥- غصب ثوباً فصبغه، يأخذه مالكه، ويعطيه ما زاد الصبغ فيه، وكذا لو هبت الريح بثوب رجل، وألقته في صبغ الغير.

٦- غصب عبداً، فأبق عنده، يخير مالكه؛ سكت، ويرجع، أو رفع إلى القاضي حتى[٦] يضمنه.

٧- غضب غزلاً فسداه[٧].

٨- غصب محلوجاً[٨] فندفه[٩].

٩- غصب قطناً، فحلجه.

١٠- غصب دقيقاً، أو سويقاً، فلته بسمن.

١١- غصب أرضاً، فبنى فيها، أو زرع، أو غرس.

١٢- غصب لبَناً، فطبخه مضيرة[١٠].

١٣- غصب خبزاً، فثرده[١١].

---

(١) النقرة: قطعة فضة مذابة. ينظر: تهذيب اللغة (٩٢/٩)، والمعجم الوسيط (٩٤٥/٢).
(٢) في (ب): من.
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٧٩/٤).
(٤) جملة: قالا يملكها، ساقطة من (ب).
(٥) الهداية شرح البداية (١٦/٤).
(٦) ساقطة من (ب) .
(٧) الجملة من قوله: ملكه، إلى قوله: وقيمته، ساقطة من (ب).
(٨) هو القطن الذي تم تخليصه من بذره. ينظر: لسان العرب (٢٣٩/٢)، والمعجم الوسيط (١٩١/١).
(٩) ندف القطن؛ من باب ضرب، أي ضربه بالمندف، والندف: النفش. ينظر: مختار الصحاح (٦٨٨/١)، ولسان العرب (٣٥٧/٦).
(١٠) المضيرة: طبيخ يتخذ من اللبن الماضر، وهو الذي يحذي اللسان قبل أن يروب، وقيل: المضيرة أن تطبخ اللحم باللبن البحت الصريح، الذي قد حذى اللسان، حتى ينضج اللحم، وتخثر المضيرة. ينظر: مختار الصحاح (٦٤٢/١)، ولسان العرب (١٧٧/٥).
(١١) الثرد: فت الخبز، ثم بله بمرق، ثم شرفه وسط القصعة. ينظر: تهذيب اللغة (٦٣/١٤)، وتاج العروس (٤٦٢/٧).

١٤- غصب لحماً، فجعله إرباً إربا.

١٥- غصب دراهم، أو دنانير، فكسرها[١].

درر غرر : غيب ما غصبه، وضمن قيمته، ملكه؛ مستنداً إلى وقت الغصب، وصدق بيمينه، إن لم يبرهن مالكه للزيادة، فإن ظهر المغصوب، وقيمته[٢] أكثر، وقد ضمن بيمينه، بيمينه، أخذه مالكه، ورد عوضه، أو أمضى النقصان، ولو ضمن بقول مالكه، أو ببينة، أو بنكول الغاصب، فهو له، ولا خيار للمالك.

الزوائد المتصلة للمغصوب : كسمن وحسن، والمنفصلة: كولد، وثمر، لا يضمن إلا بتعد، أو منع بعد طلب المالك؛ لأنه أمانة، وحكمها هذا.

المنافع لا تضمن بغصب وإتلاف، بل يضمن ما نقص باستعماله، فيغرم النقصان، إلا أن يكون المغصوب وقفاً، أو مال يتيم، فإن[٣] منافعها تضمن[٤].

فو : بنى حائطاً، في أرض غصبها من تراب مغصوب، لا سبيل له على النقض؛ إذ لو نقض، صار تراباً كما كان.

جص : بنى حائطاً في كرم غيره، بلا أمره، من[٥] تراب رب الكرم، فلو لا قيمة للتراب، فالحائط لرب الكرم، والباني متبرع، ولو له قيمة، فالحائط للباني، وضمن قيمة التراب.

ولو غسل ثوباً غصبه، فللمالك أخذه بلا شيء، وكذا حيوان كبر عند غاصبه، وزادت قيمته، وجريح داواه غاصبه، فبرأ، وأرض فيها زرع أو نخيل، فسقى، وأنفق عليه؛ لأنه ما أحدث علينا[٦] عيناً متقوماً، وإنما أظهر أصله، أو نماء ملكه، ولو ثوباً فقطعه،

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٧٩).

(٢) الجملة، من قوله: ملكه، مستنداً، إلى قوله: وقيمته، ساقطة من (ب).

(٣) بداية اللوح (٢٣٠/أ)، في الأصل.

(٤) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٦٦-٢٦٧).

وفي حاشية الأصل؛ ما نصه: يقول محرره: ما ذكره هنا، يقتضي أن منافع المغصوب، إذا كان ليتيم، تضمن مطلقاً، سواء كان داراً، أو غيرها، وعليه، فيشمل دراهمه إذا ربح فيها، وحصل لها نمـــو، كما أفتى به بعضهم، ولعل هذا مستنده، فتدبر. لوح ٢٣٠.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) جملة: لأنه ما أحدث علينا، ساقطة من (ب).

فللمالك أخذه، وكذا لو نخلاً، فشقه جذوعاً؛ لأنه تفريق للأجزاء، الجملة من هد[1].

وفي عدة: وفي كل موضع ينقطع حق المالك، فالمالك[2] أحق بذلك الشيء من الغرماء، حتى يأخذ حقه، فلو ضاع، فهو من مال مالكه، و لم يكن كرهن.

مق : غصب ساحة، فغرس فيها، أو بنى، قيل له: اقلع الغرس، والبناء، ورد الأرض، فلو نقصت الأرض بالقلع، فللمالك أن يضمن قيمتهما مقلوعاً، ويملكهما[3].

زيلعي : وكيفية معرفة القيمة مقلوعاً؛ أن تقوم الأرض، وفيها بناء أو شجر استحق قلعه، أي أمر بقلعه، وتقوم وحدها، ليس فيها بناء، ولا شجر، فيضمن فضل ما بينهما، كذا قالوا، وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعاً، بل هو ضمان لقيمته قائماً، مستحق القلع، وإنما يكون ضماناً لقيمته مقلوعاً، أن لو قُوِّم البناء، أو الغرس مقلوعاً، موضوعاً، في الأرض، بأن يُقدَّر الغرس[4] حطباً، والبناء آجراً، أو لبناً، أو حجارة مكومة على الأرض، فيقوم وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطب، أو الحجارة المكومة، دون المبنية[5].

درر غرر : بنى في أرض غيره، أو غرس، قلعا، ورُدت، ولمالكها أن يضمن له قيمتها، إن نقصت به، فتقوم بدونهما، ومع أحدهما مستحق القلع، فيضمن الفضل، فإن قيمة الشجر، والبناء المستحق القلع، أقل من قيمته مقلوعاً، فقيمة المقلوع، إذا نقصت منها[6] أجرة القلع، كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع، فإذا كانت قيمة الأرض مائة، وقيمة الشجر المقلوع عشرة، وأجرة القلع درهم، بقي تسعة دراهم، فالأرض مع هذا الشجر، تقوم بمائة وتسعة دراهم، فيضمن المالك التسعة[7].

ذ : غصب أرضاً، فبنى فيها، لو قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض، يتملك الغاصب الأرض بقيمتها، وليس للمالك أخذ الأرض، إلا إذا كانت قيمة البناء[8] أقل، كذا عن الكرخي، قال: والمراد مما ذكر في الكتاب هذا، وزعم أن هذا هو المذهب.

عدة : بعض المشايخ أفتوا بقول الكرخي، فإنه حسن، ونحن نفتي بجواب الكتاب؛

---

(١) لم أقف على هذا النقل، في الهداية شرح البداية، بعد طول بحث.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) لم أقف على هذا النقل، في الملتقط، في الفتاوى الحنفية، بعد طول بحث.
(٤) في (ب): الأرض.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٢٩/٥).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٦٦/٢).
(٨) الجملة: من قوله أكثر إلى البناء، ساقطة من (ب).

اتباعاً لأشياخنا، فإنهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب.

يقول الحقير : صورة[1] عدم انقطاع ملك المالك؛ هو المذكور وحده في الجامع الصغير[2]، والهداية[3]، والخلاصة[4]، وعامة المتون، لكن اختير في شروح[5] الهداية، وغيرها، قول الكرخي، ولعل الأول قياس، والثاني استحسان، وهو الأولى؛ لما ذكره الإمام قاضي خان في فتاواه: أن لصاحب أكثر المالين، أن يتملك الآخر بقيمته، ونظائره كثيرة، كدابة ابتلعت لؤلؤة، فلو قيمة اللؤلؤة أكثر، فلربها أن يتملك الدابة بقيمتها، وكدابة أدخلت رأسها في قدر رجل، و لم يمكن إخراج رأسها إلا بكسر القدر، لو قيمتها أكثر من قيمته، فلربها أن يتملكه بقيمته[6]، انتهى.

ثم يقول الحقير : و[7] لم يتعرضوا لصورة استواء قيمتي البناء والعرصة[8]، ويفهم حكمها مما ذكره قاضي خان، في مسألة إدخال خشبة الساج[9] المغصوبة: أن قيمتهما لو استويا، واصطلح صاحبهما على شيء، جاز، وإن تنازعا[10]، يباع البناء عليهما، ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما[11].

ط : شهدا أنه[12] غصب دار هذا، وأدخله في بنائه، قضى عليه بالقيمة[13].

---

(١) بداية (٢٣٠/ب)، في الأصل.
(٢) لم أقف على المسألة، في الجامع الصغير، بعد طول بحث.
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (١٧/٤).
(٤) بل ذكر صاحب الخلاصة كلا القولين. ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٧٨/٤).
(٥) في (ب): شرح.
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠٤/٣).
(٧) في (ب): فلو.
(٨) في (ب): الأصل.
(٩) الساج: ضرب من الشجر يعظم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً، وله ورق أمثال التراس الديلمية، يتغطى الرجل بورقة منه، فتكنه من المطر، وله رائحة طيبة، تشابه رائحة ورق الجوز، مع رقة ونعومة. ينظر: تاج العروس (٤٩/٦)، والمعجم الوسيط (٤٦٠/١).
(١٠) في (ب): يتناعا.
(١١) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠٤/٣).
(١٢) ساقطة من (ب).
(١٣) ينظر: المحيط البرهاني (٢٠٣/٩).

بيان مثلي وقيمي

وفي شحى : كل كيلي، ووزني، غير مصوغ، وعددي متقارب، كفلوس، وبيض، وجوز، ونحوها، مثليات، وكل حيوان، وزرعي، وعددي متفاوت، كرمّان، وسفرجل، ووزني مصوغ، قيميات.

من : في الكيلي، والوزني، والعددي المتقارب(١)، يجب المثل، وفيما عداها يجب القمية. القمية.

مختارات : كل كيلي، ووزني، وعددي متقارب، كجوز، ولوز، وبيض، وكمثرى، ومشمش، وخوخ، وتفاح، وأجاص، وخبز، وخل، وعصير، وقطن، وصوف، وماء(٢)، مثلي، وكل ما يتفاوت آحاده في القيمة من العدديات، فهو قيمي كقثاء(٣)، وبطيخ، وغيرهما(٤).

صر : ليس كل مكيل، وكل موزون مثلياً، إنما المثلي منهما ما هو متقارب، أما المتفاوت فليس بمثلي، فكان الكيلي، والوزني، والعددي سواء، قال: وفي الذرعيات، يجب أن يكون كذلك.

جغ : العددي المتقارب كله مثلي، كيلاً، وعدداً، ووزناً، وما لا يتفاوت آحاده في القيمة، فهو عددي متقارب، ليس بمثلي، وما يتفاوت أنواعه، لا آحاده، كباذنجان، فهو متقارب(٥).

خلاصة : تفسير العددي المتفاوت، على ما نقل عن أبي يوسف: هو ما اختلف آحاده في القيمة، واتفق أجناسه، كبطيخ، وسفرجل، ونحوهما؛ لأنك ترى بطيخاً بدرهم، وبطيخاً بدانق(٦)، وما اتفق آحاده، واختلف أجناسه، فهو عددي متقارب، كجوز،

---

(١) في (ب): المتفاوت.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: مختارات النوازل خ (ل ٩١/ب).
(٥) جملة: فهو متقارب، ساقطة من (ب).
ولم أقف على هذا النقل، في الجامع الصغير، بعد طول بحث.
(٦) الدانق: سدس الدينار، والدرهم. ينظر: مختار الصحاح (٢١٨/١)، وتاج العروس (٣١٠/٢٥)، (٣١٠/٢٥)، والمعجم الوسيط (٢٩٨/١)

وبيض عدداً، ونحوهما، وترفع الجهالة بذكر النوع، والعدد؛ لأنك لا ترى بيضة تشترى بدانق، وبيضة بفلس(١).

فش : النحاس قيمي، ولو وزنياً.

شحى : الصحيح، أن النحاس، والصفر، مثليان.

شقي : الحديد، والرصاص، والصفر، كل واحد منهما جنس، لم يجز التفاضل ببيعه، وهذا دل على أنه مثلي.

ذ(٢): الخبز قيمي، مع أنه وزني؛ لتفاوته فاحشاً، فلا يجعل مثلياً في ضمان العدوان، ولو اعتبر مثلياً في جواز السلم.

خ : الخبز قيمي في ظاهر الرواية؛ إذ يتفاوت(٣) في طبخ، وطول، وعرض، ورقة، وغلظ(٤).

ضك : الجبن مثلي.

ص : اللحم قيمي عند أبي حنيفة، مثلي عندهما(٥).

يقول الحقير: لعل مبنى قولهما هذا؛ جعل كل موزون مثلياً، كما مر نقلاً عن شحي، والله أعلم.

فقظ : اللحم يضمن بالقيمة، لو مطبوخاً، إجماعاً، وكذا نياً هو الصحيح(٦).

نم : اللحم يضمن بالمثلي.

خلاصة : وفي شرح الطحاوي؛ كل موزون مثلي، وهذا يقتضي كون اللحم، والعنب، والغزل مثلياً، ذكره السرخسي(٧).

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٨/٣).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) بداية اللوح (٢٣١/أ)، في الأصل.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، والهداية شرح البداية (١١٧/١)، ومجمع الضمانات(٢٨٩/١)، الضمانات(٢٨٩/١)، والفتاوى الهندية (١٢٠/٥). ولم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

(٥) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٦٨/ب).

(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٧٧/٤)، والاختيار لتعليل المختار (٧٢/٣)، والبحر الرائق شرح كنز كنز الدقائق (١٧٢/٦).

(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٩/٣).

ولم أقف على هذا النقل في المبسوط، وشرح السير الكبير، وكلاهما للسرخسي.

شقي : ثمار النخيل، كلها جنس واحد، لا يجوز فيه التفاضل؛ لقوله – عليه السلام – : "التمر بالتمر، مثلاً بمثل"[(١)]، وأما بقية الثمار، فكل نوع من الشجر جنس، يخالف ثمرة النوع الآخر، والعنب مثلي، وكذا الزيت جنس واحد، كذا في عامة الفتاوى.

فصط[(٢)]: الماء قيمي عند أبي حنيفة[(٣)]، والعنب قيمي، والماء قيمي، أو مثلي، ذكر في في فضع : ذكر أبو يوسف، عن أبي حنيفة؛ أن الماء لا يكال، ولا يوزن[(٤)]، وقال الطحاوي: معناه؛ لا يباع بعضه ببعض متفاضلاً، وعن محمد، أن الماء مكيل[(٥)]، لأبي حنيفة؛ أن كون الشيء كيلياً، أو وزنياً، يرجع إلى العادة، لو لم يكن فيه نص الشارع، والماء ليس كيلياً، أو وزنياً عادة، فالتحق بما ليس بكيلي، ووزني[(٦)].

مختارات : الماء[(٧)] مثلي، واللحم، والعنب مختلف فيه[(٨)].

فو : الخل، والعصير، والدقيق، والنخالة، والجص، والنورة[(٩)]، والقطن، والصوف، وغزله، والتبن، وأنواعه مثلي.

فص : الكتان[(١٠)]، والإبريسم، والحنا، والرياحين اليابسة، والشبه، والصفر كله[(١١)] مثلي، واختلف في الجَمَد.

---

(١) أخرجه الترمذي (٥٤١/٣)، في كتاب البيوع، باب أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كراهية التفاضل فيه، رقم الحديث (١٢٤٠)، ومالك في الموطأ (٨٩٩/٤)، في كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، رقم الحديث (١٨٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٧/٥)، في كتاب البيوع، باب الأجناس التي ورد بها النص، رقم الحديث (١٠٧٨٨)، والطبراني في الأوسط (٣٣٨/٢)، رقم الحديث (١٩٥٩)، وهذا الحديث مداره على أربعة من الصحابة، وهم: عمر بن الخطاب، وعبادة ابن الصامت، ومعاوية بن أبي سفيان، وأبو سعيد الخدري، مع اختلاف ألفاظهم، وهو صحيح الإسناد. ينظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير وزياداته (٥٧٦/١).

(٢) في (ب): فقط.

(٣) ينظر: مجمع الضمانات (٢٨٩/١)، والفتاوى الهندية (١١٩/٥)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١٨٤/٦).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٣٦٨/٦)، والفتاوى الهندية (١٢٠/٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١٨٤/٦).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣٦٨/٦)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١٨٤/٦).

(٦) لم أقف على هذا النقل، فيما بين يدي من مصنفات الطحاوي.

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) ينظر: مختارات النوازل خ (ل ٩١/ب).

(٩) النورة: نوع من الحجر الذي يحرق، ويسوى منه الكلس، ويحلق به الشعر. ينظر: تهذيب اللغة (١٦٩/١٥)، ولسان العرب (٢٤٠/٥)، والمعجم الوسيط (٩٦٢/٢).

(١٠) الكتان: نبات زراعي، من الفصيلة الكتانية، حولي، يزرع في المناطق المعتدلة، والدافئة، يزيد ارتفاعه على نصف متر، زهرته زرقاء جميلة، وثمرته عليقة، مدورة، تعرف باسم بزر الكتان، يعتصر منها الزيت الحار، ويتخذ من أليافه النسيج المعروف، سمي بذلك؛ لأنه يخيس، ويلقى بعضه على بعض حتى يكتن، ولعله هو المقصود هنا. ينظر: تاج العروس (٣٩/٣٦)، والمعجم الوسيط (٧٧٦/٢).

(١١) ساقطة من (ب).

فش : الكاغد مثلي.

صع : ومن القيمي؛ بسط، وثياب، وحُصُر[1]، ونواري[2]، وأمثالها، وحطب، وخشب، وقصب، وأوراق أشجار، وسرقين[3]، وأدم، وصرم[4]، وجلود، وإبرة، ورياحين ورياحين رطبة، وبقول، وعصفر[5]، ورمان، وسفرجل، وقثاء، وقتد[6]، وبطيخ، وصابون، وصابون، وسكنجبين[7]، والسكر، وكل موزونين اختلطا، ولا يمكن التمييز بينهما، خرج خرج من كونه مثلياً، وصار قيمياً[8].

(١) الحصر: جمع حصير، وهو ما ينسج من جريد النخل، سمي بذلك؛ لأنه يحصر ما تحته من التراب. التراب. ينظر: المخصص (٢٣٠/٣)، وتهذيب اللغة (٤٨/٥).

(٢) النواري: جمع نورة، وقد سبق بيانها.

(٣) السرقين: لفظ معرب، وأصله سرجين، وهو ما تدمل به الأرض، أي تسمد لتصلح. ينظر: تهذيب اللغة (٢٩٣/٩)، وتاج العروس (٤٤٥/٢٥)، ، ولسان العرب (٢٠٨/١٣)، نهاية الأرب (١٩٢/١).

(٤) الصرم: الخف المنعل، وقيل: الجلد، وسياق الجملة يدل على أن المقصود هو المعنى الأول. ينظر: تاج العروس (٥٠١/٣٢-٥٠٢)، والمعجم الوسيط (٥١٤/١).

(٥) العصفر: بضم العين والفاء، صبغ، وهو نبات سلافته الجريال، وهي معربة، ومنه ريفي، ومنه بري، وكلاهما نبت بأرض العرب. ينظر: مختار الصحاح (٤٦٧/١)، ولسان العرب (٥٨١/٤)، وكتاب العين (٣٣٥/٢).

(٦) القتد: بفتحتين خشب الرحل، وجمعه أقتاد، وقتود. ينظر: مختار الصحاح (٥٦٠/١)، ولسان العرب (٣٤٢/٣)، وكتاب العين (١١٢/٥).

(٧) السكنجبين: شراب مركب من حامض، وحلو، وهو السكر، والخل، ونحوه. ينظر: المطلع على على أبواب المقنع (٢٤٦/١)، والمعجم الوسيط (٤٤٠/١).

(٨) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٥/ب).

الانتفاع بمشترك، وفيه ضمان أحد الشريكين

صع : في استعمال قن مشترك بلا إذن شريكه، يصير غاصباً على رواية ابن هشام، عن محمد، ولا يصير غاصباً على رواية ابن رستم، عن محمد أيضاً، وفي الدابة المشتركة يصير غاصباً على الروايتين.

مواش بينهما، فغاب أحدهما، فدفع الآخر إلى الراعي ضمن نصيب شريكه؛ لأنه مودع، يمكنه أن يحفظ بيد أجيره، فلا يصير مودعاً غيره، ولو تركها في الصحراء، ولم يترك في يده، يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي؛ لينصب قيماً يحفظه[1].

قاضي خان : لم يجز تصرف أحد شريكي الملك في المشترك بغير إذن شريكه، تصرفاً يتضرر به شريكه.

غاب أحد الشريكين في قن، فللحاضر استخدامه بحصته، وفي دابة مشتركة لا يركبها أحدهما؛ إذ الناس يتفاوتون في الركوب، فلم يكن الغائب راضياً به، وفي استخدام قن، وسكنى دار، لا يتفاوت الناس، فكان الغائب[2] راضياً بفعل شريكه[3].

ص : دار بينهما، فغاب أحدهما، فللحاضر أن يسكن كل الدار، وكذا القن، بخلاف الدابة[4].

فع : دارٌ بينهما، فغاب أحدهما، يسكن الحاضر بقدر حصته، ولا يسكنها غيره، وقيل: يخلي بينه وبينها، لو لا خصم، يؤجرها، ويأخذ نصيبه من الأجرة، ويقف حصة

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٥/ب).
(٢) بداية (٢٣١/ب)، في الأصل.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٦٦/٣).
(٤) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٢٠٤/ب- ٢٠٥/أ).

شريكه، فلو وجده، وإلا يتصدق، ويستخدم القن، ولا يركب الدابة؛ إذ يحرم بلا ملك، وفي الرحى[1]، لو احتاج إلى أداة أو بناء، أقامها ورجع في الغلة.

فص : سكن داراً مشتركة، بغيبة شريكه، لا يلزمه أجر حصته، ولو معدة للاستغلال؛ إذ الدار المشتركة في حق السكنى، وفيما هو من توابع السكنى، تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين، على سبيل الكمال؛ إذ لو لم تجعل كذلك، يمنع كل منهما عن دخول وقعود، ووضع متاع، فيبطل منافع ملكها، وهو لم يجز، ولما كان كذلك، صار الحاضر ساكناً في ملك[2] نفسه، فلا أجر، وعللت المسألة في ذ: بأنه سكن بتأويل الملك، فلا أجر.

قاضي خان : دارٌ بين حاضر وغائب، فلو نصيب كل منهما مفرز عن الآخر، ليس للحاضر أن يسكن في نصيب الغائب، لكن القاضي إن خاف خرابه، يؤجره، ويمسك أجره للغائب، وفي غير المقسومة[3]؛ للحاضر أن يسكن قدر حصته، وعن محمد؛ له أن يسكن كل الدار، إذا خيف عليه الخراب، لو لم يكن، وما كان على الراهن، إذا أداه مرتهنه بلا إذن الراهن، فهو تبرع، وكذا لو أدى الراهن ما يجب على مرتهنه، فإن أدى أحدهما ما على صاحبه بأمره، أو أمر القاضي، يرجع عليه، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة، في راهن غائب، أنفق مرتهنه بأمر القاضي؛ أنه يرجع عليه، ولو حاضراً، لا يرجع، وقال أبو يوسف: يرجع، والفتوى على أن الراهن لو حاضراً، وأبى أن ينفق، فأمر القاضي المرتهن بالإنفاق، فأنفق، يرجع على الراهن، ومسائل الشركة ينبغي أن تكون على هذا القياس[4].

---

(١) الرحى: الأداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران، يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب. ينظر: تاج العروس (١٣٣/٣٨)، والمعجم الوسيط (٣٣٥/١).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): المغصوب.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٦٧/٣).

ص : أرض، أو كرم بين حاضر وغائب، أو بين بالغ ويتيم، يرفع الأمر إلى القاضي، فإن لم يرفع الحاضر، ففي الأرض لو زرع حصته، يطيب له، وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدرك الثمر يبيعه، ويأخذ حصته، ويوقف حصة الغائب، فإذا[1] حضر يخير؛ أجاز البيع، وأخذا الثمن، أو ضمنه القيمة.

قال محمد: لو أخذ الحاضر حصته من الثمر، فأكلها، جاز، ويحفظ حصة الغائب، فإذا حضر، فكما مر، وإن لم يحضر، فهو كلقطة[2]، قال ث: وهذا استحسان، وبه نأخذ.

قاضي خان : وإن أدى الحاضر خراج الأرض، فهو متبرع في حصة شريكه؛ لأنه قضى دينه بلا أمره، بلا اضطرار؛ إذ يقدر على رفع الأمر إلى القاضي؛ ليأمره بذلك[3].

من : أرض بينهما، زرع أحدهما كلها، تقسم الأرض بينهما، فما وقع في نصيبه، أقر في مكانه، وما وقع في نصيب شريكه، أمر بقلعه، ط: وضمن نقصان الأرض، هذا إذا لم يدرك الزرع، فلو أدرك، أو قرب، يضمن الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض، لو انتقصت؛ لأنه غاصب نصيب شريكه[4][5]، من: وعن محمد، لو غاب أحدهما، فلشريكه أن يزرع نصف الأرض، ولو أراد الزراعة في العام الثاني، زرع نصفاً كان زرعه[6]، ط: وكذا لو مات أحدهما، فللحي أن يزرع[7]، كما مر، من: ويفتى؛ بأنه لو علم أن الزرع ينفع الأرض، ولا ينقصها، فله أن يزرع كلها، ولو حضر الغائب، فله أن ينتفع بكل الأرض، مثل تلك المدة؛ إذ رضاء الغائب في مثله دلالة، ولو علم أن الزرع ينقصها، أو

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٢٠٤/ب – ٢٠٥/أ).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٦٦/٣-٥٦٧).
(٤) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.
(٥) بداية اللوح (٢٣٢/أ)، في الأصل.
(٦) ينظر: مجمع الضمانات (٦١٦/٢)، والفتاوى الهندية (١٤٤/٥).
(٧) لم أقف على هذا النقل في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

الترك ينفعها، ويزيدها قوة، فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلاً[1]؛ إذ الرضا لم يثبت هنا، كذا في فقظ.

يقول الحقير : لعل المراد؛ أنه لا يزرع في كل الأرض حينئذ؛ لعدم ثبوت الرضا، إلا أنه لا يزرع أصلاً؛ إذ[2] النصف حقه، فلا مانع له من الزرع فيه، والله أعلم.

عن : عن محمد: أرض بينهما، بنا فيها أحدهما، وقال الآخر: ارفع بناك، قال: أقسمه بينهما، فما وقع من البناء في نصيب من لم يبن، يرفعه، أو يرضيه بقيمته[3].

قاضي خان : أرض بينهما، زرع أحدهما كلها بلا أمر شريكه، قال محمد: إن طلع الزرع، فتراضيا على أن يعطي غير الزارع نصف بذره، ويكون الزرع بينهما نصفين، جاز، لا لو تراضيا قبل أن ينبت الزرع، وإن نبت، فأراد من لم يزرع أن يقلع الزرع[4]، يقسم الأرض بينهما نصفين، فما أصاب من لم يزرع، يقلع ما فيه من الزرع، ويضمن له الزارع ما حصل لأرضه من نقصان القلع[5].

فقظ : أرض بين ورثة، زرعها بعضهم، ببذر مشترك بينهم، بإذن الباقين، لو كباراً، أو بإذن الوصي، لو صغاراً، فالغلة على الشركة، ولو زرع من بذر نفسه، فالغلة له فقط.

زرع مشترك، أدرك، فحصده أحدهما، بلا إذن شريكه فهلك، ينبغي أن يضمن حصة شريكه.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): في.
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٦٩٤/٧)، والفتاوى الهندية (٢٢٨/٥).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (١١٠/٣).

صع : زرع أرضاً بينه وبين غيره، هل لشريكه أن يطالبه بربع، أو ثلث، بحصة نفسه، كما هو عرف ذلك الموضع ؟ أجيب بأنه لا يملك ذلك، ولكن يغرم نقصان نصيبه من الأرض، لو انتقصت(١).

جص : عن محمد: طعام(٢) أو دراهم مشتركة بينهما، غاب أحدهما، فأخذ الحاضر نصيبه، أرجو أنه لا بأس به(٣).

فو : كيلي، أو وزني بين حاضر وغائب، أو بالغ وصبي، فأخذ الحاضر، أو البالغ نصيبه، فإنما ينفذ قسمته بلا خصم(٤)، لو سلم نصيب الغائب، والصبي، فلو هلك ما بقي قبل أن يصل إلى الغائب، أو الصبي، هلك عليهما، وبعض مسائل الانتفاع بمشترك، تأتي في الفصل الخامس والثلاثين، في مسائل التصرفات في الأعيان المشتركة(٥).

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٦/ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢١٠)، والمحيط البرهاني (٥/٢٨٠)، والفتاوى الهندية (٢/٣٤٢).
(٤) في (ب): حاضر.
(٥) في (ل ٣٣٨/أ – ٣٣٨/ب) من الأصل.

ضمان المأمور[1]

وفي فصل[2]: دفع إلى آخر قناً، مقيداً بسلسلة، وقال: اذهب به إلى بيتك[3]، مع هذه السلسلة، فذهب به بلا سلسلة، فأبق القن، لا يضمن؛ إذ أمر بشيئين، وقد أتى بأحدهما.

يقول الحقير : ويناسبه ما مر[4] في فصل الأمر باليد، في مسائل العطف بالواو[5]، أنه إذا علق شيء بشرطين، لا يوجد، ما لم يوجد كلاهما، لكنه يشكل بما سيأتي بعد أسطر، أنه لو خالف[6] في شرط مفيد، ضمن، والظاهر أن ذهاب القن بالسلسلة، أمر[7] مفيد، خوفاً[8] من إباقه، والله أعلم.

فقظ : بعثه[9] إلى ماشيته، فركب المبعوث دابة الباعث، برئ لو بينهما انبساط في مثل ذلك، وإلا يضمن.

جس : أعار[10] حماره، وقال: خذ عذاره، وسقه كذلك، ولا تحل عنه، فإنه لا يمسك إلا هكذا، فقال: نعم، فبعد ساعة، حل عذاره، فأسرع في المشي، فسقط ضمن؛ إذ خالف[11] شرطاً مفيداً، فغصب.

أعطاه درهماً؛ لينتقده[12]، فغمزه، فانكسر، برئ لو أمره بغمزه، وإلا ضمن، وكذا لو أراه قوساً، فمده، فانكسر[13].

---

(١) في (ب): المأذون.
(٢) في (ب): رض، وكلاهما ليسا من رموز المؤلف، وفي جامع الفصولين (٢/٩٩): عدة.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ص ١٤٩) من هذا البحث.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) بداية (٢٣٢/ب)، في الأصل.
(٩) ساقطة من (ب) .
(١٠) ساقطة من (ب) .
(١١) في (ب): خاف.
(١٢) يقال: انتقد الدراهم: أي قبضها، وأخرج منها الزيف، فانتقاد الدراهم: تمييز الجيد من الرديء. تاج العروس (٩/٢٣٠)، والمعجم الوسيط (٢/٩٤٤).
(١٣) ينظر : التجنيس والمزيد خ (ل ١٨٥/ب) .

فشين : يكى را مال داد كه به فلان كسى چون خط بستانى بدهى[1]، فدفعه بلا خط ضمن، يكى را عينى داد كه پيش فلان امانت نه در خانه خود نهاد[2] حتى هلك، ذكر في بس، ما يدل على أنه لا يضمن؛ إذ قال: لو[3] أعطى رجلاً قلب فضة، فقال: ارهنه لي عند فلان بعشرة، وقيمته عشرون، فأمسكه المأمور عنده، وأعطاه عشرة، وقال: رهنته كما قلت، ولم يقل: رهنته عند آخر، ثم هلك القلب عنده، فلو تصادقا على ذلك، رجع[4] بالعشرة، وكان أميناً في القلب؛ إذ الرهن[5] من نفسه لم يجز، فهذا أمين[6].

أمره أن يودع عند آخر، فلم يفعل، أو أمره ببيع، فلم يبع، فلا يصير به مخالفاً، ورجع عليه بالعشرة؛ إذ أقرضه، وهو مقر به[7].

فصط[8]: قال له: بعت منك دمي بكذا، فقتله، يقاد، لا لو قال: اقتلني، فقتله؛ لأنه إطلاق، أفاد شبهة، وهو هدر في أصح الروايتين عند أبي حنيفة، وتجب الدية في ماله في رواية[9].

ولو[10] قال: اقطع يدي، واقتل قني، ففعله، لم يجب شيء إجماعاً[11]؛ إذ الأطراف كالأموال، فصح الأمر، ووقعت ببخارى؛ أن رجلاً قال: ارم السهم إلي، حتى آخذه، فرماه إليه[12] بأمره، فأصاب عينه، فذهبت، قال خ[13]: لم يضمن، كأنه قال: اجن علي،

(١) أي: أعطى ماله لشخص ما، وقال: أعطه لفلان وخذ منه سنداً.
(٢) أي: أعطى لرجل عيناً، وقال: ضعه عند فلان أمانة، فوضعه الرجل في بيته.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): الراهن.
(٦) في (ب): بين.
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠٥/٢١).
(٨) في (ب): فقظ.
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٦/٧)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١٣٧/٢)، ودرر الحكام الحكام شرح غرر الأحكام (١٠٩/٢).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٢/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٣٦/٧)، والهداية شرح البداية (١٥٨/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢١٠/٧)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥٤٨/٦).
(١٢) ساقطة من (ب).
(١٣) في (ب): في.

فجنى عليه، لم يضمن، وكذا أفتى بعض المشايخ، وقاسوا على[1] ما [لو][2] قال: اقطع يدي[3].

وقال صط : الكلام في وجوب القود، أما لا شك، أنه تجب الدية في ماله؛ إذ ذكر في الكتاب؛ لو تضاربا بالوكز، ويقال له بالفارسية: مشت وزن[4]، فذهبت عين أحدهما، يقاد، لو أمكن؛ لأنه عمد، وإن قال كل منهما للآخر: ده ده[5]، وكذا لو بارز في خانات[6]، على وجه التعليم، والملاعبة، فأصابت الخشبة في عينه، فذهبت، يقاد لو أمكن. أمكن.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، ولا تستقيم العبارة إلا بإثباته.

(٣) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

(٤) أي: الملاكمة.

(٥) أي: اضرب، اضرب.

(٦) جمع خان؛ وهو النزل، أو الفندق، ويطلق كذلك على الحانوت، وهو مكان البيع والشراء. ينظر: مختار الصحاح (١٩٦/١)، ولسان العرب (١٤٤/١٣).

ضمان الدلال[1]

وفي فصط : دفع ثوبه إلى دلال ليبيعه، فساومه رب حانوت، بثمن معلوم، وقال: أحضر صاحبه؛ لأعطيه الثمن، فذهب، وعاد، ولم يجد الثوب في الحانوت، ورب الحانوت[2] يقول: أنت أخذته، وهو يقول: لا بل تركته عندك، صدق الدلال بيمينه؛ لأنه أمين[3] وأما رب الحانوت، فلو اتفقا على أنه أخذه رب الحانوت؛ ليشتريه بما سمى من الثمن[4]، فقد دخل في ضمانه، فلا يبرأ بمجرد دعواه، فيضمن قيمته، ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن؛ إذ المقبوض على سوم الشراء، إنما يضمن لو اتفقا على ثمن.

قنية : لا يجب ضمان السوم إلا بذكر الثمن، قيل: هو قول أبي يوسف، ويكفي عند محمد أن يميل[5] قلبهما[6].

جس : دفع إلى دلال ليبيعه، فدفع الدلال إلى رجل على سوم الشراء، ثم نسيه، لم يضمن[7]، وهذا إذا أذن له المالك بالدفع للسوم؛ إذ لا تعدي في الدفع حينئذ، أما إذا لم يأذن له فيه[8]، يضمن[9].

ضف : عرضه الدلال على رب حانوت، وتركه عنده، فهرب رب الحانوت، وذهب المتاع، لم يضمن الدلال في الصحيح[10]؛ لأنه أمر[11] لا بد منه في البيع، ض: ضمن؛ لأنه مودع، وليس للمودع أن يودع، قاضي خان: ضمن الدلال؛ إذ ليس له أن يترك العين عند غيره، لكنه يعرض، ويأخذ العين، إلا أن يكون الدلال تلميذ رب الدكان، يضع أمتعة

---

(١) الدلال: الذي يجمع بين البيعين، ومن ينادي على السلعة لتباع بالممارسة، والاسم الدلالة. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٧١/٩)، والمعجم الوسيط (٢٩٤/١).

(٢) جملة: ورب الحانوت، ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): العين.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) جملة: أن يميل، بدلها في (ب): بمثل.

(٦) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٢٢٢).

(٧) بداية اللوح (٢٣٣/أ)، في الأصل.

(٨) هنا في (ب) لم.

(٩) ينظر : التجنيس والمزيد خ (ل ١٩٢/ب – ١٩٣/أ) .

(١٠) في (ب): الأصح.

(١١) ساقطة من (ب).

الناس في دكانه، أو كان هو في عياله، فحينئذ لا يضمن الدلال[١].

خ : دفعه الدلال إلى من استام منه؛ لينظر إليه، ويشتري، فذهب به، ولم[٢] يظفر به الدلال، قالوا: لم يضمن؛ لإذن في هذا الدفع عادة، قال: وعندي أنه إنما لا يضمن، لو لم يفارقه، أما لو فارقه يضمن[٣]، كما لو أودعه أجنبياً، أو تركه عند من يريد الشراء.

طلب المبيع رجل من الدلال بدراهم معلومة، فوضعه عند طالبه، ثم قال الطالب: ضاع مني، أو وقع مني، ضمن الطالب قيمته؛ لأخذه على سوم الشراء، بعد بيان الثمن، قالوا: ولا شيء على الدلال، وهذا لو مأذوناً بالدفع إلى من يريد الشراء، قبل البيع، فلو لم يكن مأذوناً ضمن[٤].

قنية : دلال دفع ثوباً إلى ظالم، لا يمكن استرداده منه، ولا أخذ الثمن، يضمن إذا كان الظالم معروفاً بذلك[٥].

قاضي خان : قال الدلال: وقع الثوب من يدي، وضاع، ولا أدري كيف ضاع، لم يضمن، ولو قال: لا أدري في أي حانوت وضعته، ضمن[٦].

دفع جوهراً؛ ليبيعه[٧]، فقال القابض: أنا أريها تاجراً؛ لأعرف قيمتها، فضاع قبل أن يريه؛ إن ضاع، أو سقط بحركته، يضمن، وإن سرق منه، أو بمزاحمة[٨] أصابته من غيره، لا لا يضمن.

دلال بيده ثوب، فقال له رجل: هذا ثوبي، سرق مني، فدفعه الدلال إلى من أعطاه إياه، برىء عن الضمان؛ لأنه مودع.

الغاصب إذا رد المغصوب على غاصبه يبرأ.

فقظ : دلال معروف، بيده ثوب، تبين أنه مسروق، فقال: رددته على من أخذته منه،

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٨٥).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) الجملة من قوله: طلب المبيع رجل، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، وأما بقية النقل فينظر: المرجع المرجع السابق (٢/٢٣٠).
(٥) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٤٨).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٣).
(٧) في (ب): لبيعه.
(٨) في (ب): بحراصمه.

يبرأ [كغاصب][1].

الغاصب إذا رد على الغاصب برىء.

ذ : إنما يبرأ[2] لو أثبت رده بحجة.

عده : كغاصب الغاصب، إذا قال: رددت على الغاصب، صدق[3] ببينة، لا بدونها.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٢) جملة: إنما يبرأ، ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من (ب).

ضمان الوكيل، وعدم ضمانه

وفي فقظ : وكيل بيع، دفع المبيع إلى رجل؛ ليعرضه على من أحب، فهرب الرجل بالمبيع، أو هلك عنده، قيل: لا يضمن الوكيل، والصحيح أنه يضمن.

وقال بعضهم : لو كان[1] من[2] دفع إليه أميناً، لم يضمن؛ للرضا به عاده، وكيل الشراء، لو أخذ على سوم الشراء[3]، ولم يرض به الموكل، فرده على الوكيل، فهلك في يده، فلو أخذه بعد بيان الثمن، ضمن الوكيل، ورجع على موكله، لو أمره بالأخذ على سوم الشراء، وإلا فلا يرجع؛ إذ الأمر بالشراء، لم يكن أمراً بقبض على سوم الشراء.

عده : وكيل بيع، استأجر رجلاً ليعرض[4]، والمسألة بحالها، لم يضمن، وقيل: ضمن، وهو المختار.

فقظ : وكيل بيع، قال: بعته من رجل لا أعرفه[5]، وسلمته، ولم أقدر عليه، ضمن، بخلاف ما لو دفع رجل إلى وكيله شيئاً، وقال: ادفعه إلى من يصلحه، فدفعه، ولم يعلم إلى من دفع، لم يضمن، كمن وضع الوديعة في بيته، ونسيها، وقد هلكت، لم يضمن.

عن : قبض ديون غيره وكالة، فهو وديعة عند الكل، فلو سافر به، أو خلفه في أهله[6]، أو وضعه عند مَنْ في عياله، لا يضمن، ولو أودع غيرهم، ضمن.

فضع : وكيل بيع، سافر بما أمر ببيعه، ضمن.

شني : وكله ببيع قنه في المصر، فأخرجه من المصر، وباعه، ضمن استحساناً، ولم يجز بيعه على الآمر؛ لتقيد الوكالة بالمصر، فخالف بإخراجه.

وكيل بيع، خالف بأن استعمله، أو بدفع الثوب إلى قصار؛ ليقصر، حتى صار ضامناً، فلو عاد إلى الوفاق، يبرأ كمودع، والوكالة باقية في بيعه[7].

عدة : أمر تلميذه ببيع، وتسليم الثمن إلى فلان، فباع، وأمسك الثمن، لم يضمن؛ إذ

---

(١) في (ب): قال.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) جملة: على سوم الشراء، ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) بداية (٢٣٣/ب)، في الأصل.
(٦) في (ب): الطريق.
(٧) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ٢٧٢/أ) .

الوكيل لم يلزمه إتمام ما تبرع به.

دفع إلى آخر ألفاً، فقال[1]: ادفعه اليوم إلى فلان، فلم يدفع، لا يضمن؛ إذ لم يلزمه ذلك[2].

وجيز : وكيل بيع خالف، يتوقف على إجازة موكله، ووكيل الشراء لو خالف، ينفذ الشراء عليه.

قال : بعه بخيار، فباعه باتاً، لم يجز، ولو قال: بعه نسيئة، أو قال: لا تبع إلا نسيئة، فباع نقداً، جاز[3].

درر غرر : صح أخذ الوكيل رهناً[4]، وكفيلاً بالثمن، فلا يضمن إن ضاع الرهن في يده، أو قوي ما على الوكيل[5].

فو : وكيل البيع، لو أقال، أو احتال، أو أبرأ، أو حط، أو وهب، خلاصة: أو تجوز[6]، فو: صح عند أبي حنيفة، ومحمد، وضمن لموكله، لا عند أبي يوسف[7]، والوكيل والوكيل لو قبض الثمن، لا يملك الإقالة إجماعاً[8].

خ : الوكيل بالسلم، لو قبض أدون مما شرط، صح، وضمن لموكله ما شرط عند أبي

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٦٣/ب – ٢٦٤/أ).

(٤) في (ب): هنا.

(٥) في (ب): الكفيل.

ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٨٩/٢).

(٦) التجوز في الدراهم: أن يجوزها، وتجوز الدراهم قبلها على ما بها، وقيل: التجوز في الدراهم ترويجها. ينظر: كتاب العين (١٦٥/٦)، وتهذيب اللغة (١٠٣/١١)، ولسان العرب (٣٢٦/٥). وينظر هذا النقل في خلاصة الفتاوى (١٥٥/٤).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤٢/٢٢)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٢٦/٣)، وحاشية وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٢٩٠/٧)، والفتاوى الهندية (٥٩٦/٣).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٨٨/٦)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٨٩/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٢٦/٣).

وفي حاشية الأصل ما نصه: قوله إجماعاً: أقول: قال في الظهيرية، ونقله الشيخ الرملي في حاشية الأشباه: أن الوكيل بالبيع، إنما يضمن إذا كان أقال بعد قبض الثمن، أما قبله، فيملكها في قول محمد، كذا في البحر، وفي البزازية: الوكيل بالبيع يملك الإقالة، بخلاف الوكيل بالشراء، ويستوي أن تكون الإقالة قبل القبض، أو بعده من عيب، أو غير عيب، ومثله في جامع الفتاوى، فتأمل ذلك. انتهى لوح ٢٣٤.

حنيفة، ومحمد، وكذا لو أبرأه عن السلم، أو وهبه قبل قبضه، أو أقاله، أو احتال به، صح، وضمن عندهما، و لم يجز عند أبي يوسف، وعليه [الاعتماد][(١)].

وكيل البيع، لو فعل ذلك بالثمن، وأجمعوا أن الثمن لو عيناً، فوهبه الوكيل من المشتري، قبل قبضه، لم يجز، وكذا النقد بعد قبضه، يماثله السلم[(٢)].

فصط : وكيل بيع، قبض زيوفاً، وتجوز بها، صح عليه، فيضمن لموكله مثل دراهمه، لو علم وقت قبضه.

قاضي خان : وكيل بيع، عليه لمشتريه دين، يصير الثمن قصاصاً بما على الوكيل، ويضمن لموكله عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف لا يصير قصاصاً، ولو لم يسلم المبيع حتى هلك في يده بطل القصاص، ولا ضمان على الوكيل؛ إذ بالهلاك قبل التسليم، انفسخ البيع من الأصل، فصار كأن لم يكن، ولو للمشتري دين على الموكل، فالثمن يصير قصاصاً على الموكل وفاقاً.

موكل قال لوكيله[(٣)] ببيع: ما صنعت من شيء فهو جائز، يملك الحوالة وفاقاً، والإقالة والإقالة على خلاف مر[(٤)]، وكذا لو أبرأ الوكيل المشتري عن الثمن، صح عندهما، ويضمن، وهذا لو لم يقبض الثمن، فلو قبضه، لا يملك حطاً، وإقالة[(٥)].

وفي فتاوى قاضي خان أيضاً : وكيل شراء، قبض الثمن عن موكله، قبل شرائه، فهلك عنده، يكون أمانة، سواء هلك قبل شرائه، أو بعده، وإن قبضه من موكله بعد[(٦)] شرائه، يهلك مضموناً عليه[(٧)].

وكيل بيع باع، ثم أقر أن موكله قبض الثمن من المشتري، فالقول له مع يمينه، ويبرأ المشتري عن الثمن، فإن حلف الوكيل، لا ضمان عليه، وإن نكل، ضمن للموكل[(٨)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٩/٢).
(٣) في (ب): لو وكله.
(٤) في (ب): مامر.
(٥) ينظر: المرجع السابق (٥١٣/٢-٥١٤).
(٦) بداية اللوح (٢٣٤/أ)، في الأصل.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: المرجع السابق (٥٣٢/٢).

قاضي خان : وكيل بيع، باع، ووكل غيره بقبض ثمنه، وقبض[1]، وهلك عند قابضه، قال أبو حنيفة: ضمنه الوكيل لا القابض؛ إذ هو عند أبي حنيفة، كمودع المودع[2].

وكله بشراء ثوب سماه، فشراه، وغاب، وأمر أجنبياً بقبضه من بائعه، فقبض الأجنبي، وهلك عنده، قال محمد: يضمن الوكيل؛ لأنه أودعه عند القابض.

قال لغيره: بع قني هذا بشهود، فباعه بلا شهود جاز[3]، ولو قال: لا تبع إلا بشهود، فباعه بلا شهود لم يجز.

وكله ببيع برهن[4] ثقة، فباع بلا رهن، لم يجز، إلا أن يبيعه برهن يساويه، ولو قال: بعه برهن قليل القيمة، جاز عند أبي حنيفة، لا عندهما، إلا بنقصان يتغابن فيه الناس، ولو قال: بعه من فلان بكفيل ثقة، فباع بلا كفيل، لم يجز[5]، ولو قال: بعه، وخذ كفيلاً، أو قال: بعه، وخذ رهناً، لا يجوز إلا كذلك.

ولو قال الوكيل: لم تأمرني بذلك، فالقول للآمر؛ إذ الأمر يستفاد منه.

وكيل ببيع، سافر بما وكل به، إن قيد وكالته بمكان، فأخرجه منه ضمن، وإن أطلقت، فأخرجه، فلو مما له حمل ومؤنة ضمن، وإلا فلا يضمن إذا لم يكن له بد من السفر، ولو له بد من السفر، لم يضمن أيضاً عند أبي حنيفة، وقال محمد: ضمن، وقال أبو يوسف: إن طال السفر ضمن، وإلا فلا، هذا لو الطريق آمناً، فلو مخوفاً، وله بد من السفر، ضمن وفاقاً، وكذا الأب، والوصي، ولو[6] لا بد له من السفر، إن سافر بنفسه فقط، ضمن، ولو ولو بأهله لم يضمن[7]، وسيأتي مسألة فيها ضمان الرسول في ضمان القصار[8].

هداية : قال لآخر: أمرتك ببيع قني بنقد، فبعته بنسيئة، وقال المأمور: أمرتني ببيعه، و لم

(١) جملة: ثمنه وقبض، ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٥١٥-٥١٧، ٣/٢٦٦).
(٨)الجملة: من قوله: وسيأتي، إلى قوله: القصار، ساقطة من (ب).

تقل شيئاً، فالقول للآمر[1].

فقظ : رجلان دفعا زكاتهما إلى رجل ليؤدي عنهما، فخلط المأمور ماليهما[2]، فتصدق، ضمن الوكيل، وكذا لو في يد رجل أوقاف مختلفة، فخلط أموالها، وابتلي العلماء والصلحاء بمثله[3]، فإذا أدى، يصير مؤدياً مال نفسه، ولا يجزيهم عن زكاتهم، والمخلص في في هذا؛ أن يأمره الفقير أولاً بذلك؛ ليصير وكيلاً عنه بقبضه، فيصير خالطاً[4] ماله بماله، فلا يضمن.

ط : الوكيل بأداء دين، لو خلط مال موكله بمال نفسه، فقضى به دين موكله، كان متبرعاً في الأداء، ويضمن لموكله ما أخذ منه[5].

قنية : الوكيل بأداء دين، صرف مال موكله إلى دين نفسه، ثم قضى دين موكله من مال نفسه، ضمن، وكان متبرعاً[6].

ص : وكله بإيداع قنه زيداً، فقال له[7]: أودعك فلان هذا، فقبله، ثم رده على الوكيل، فالمالك يضمن أيهما شاء؛ إذ لم يؤمر بالرد، فيصير كرده إلى أجنبي، قيل: هذا على خلاف مودع المودع[8]، يبرأ القابض عند أبي حنيفة، وقيل: هذا على الوفاق[9]؛ إذ الرد فسخ، وهو لا يملكه، فلو قال الوكيل: أمرك[10] فلان أن تستخدمه، أو تدفعه إلى فلان، فقبل، فهلك القن، يبرأ الوكيل، ولو كذب، ويضمن المودع[11]، وإنما يبرأ الوكيل؛ لأنه مشتر.

---

(1) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/١٤٧).
(2) ساقطة من (ب).
(3) ساقطة من (ب).
(4) في (ب): خالصاً.
(5) ينظر: المحيط البرهاني (٦/١٣٠).
(6) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٥٠).
(7) ساقطة من (ب).
(8) ساقطة من (ب).
(9) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/١١١)، والمحيط البرهاني (٨/٣٠١)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٤٦)، ومجمع الضمانات (١/٥٦٦).
(10) ساقطة من (ب).
(11) بداية (٢٣٤/ب)، في الأصل.

فإن قيل: هلا[1] يضمن بالغرور؟ قلنا: الغرور إنما يتمكن في العقد، ولا عقد بينهما، حتى يصير مغروراً من جهته[2].

يقول الحقير[3]: وسيأتي مسألة يذكر فيها ضمان الرسول في ضمان القصار، نقلاً عن خ، وعن[4] غيره.

---

(١) في (ب): هذا.
(٢) لم أقف على هذا النقل، في الفتاوى الصغرى للخوارزمي، بعد طول بحث.
(٣) جملة: يقول الحقير، ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).

ضمان المودع، وعدم ضمانه

و في[1] صع : المودع لو شرط شرطاً مفيداً من كل وجه، يتقيد به، أكد النهي، أو لا، فلو حفظها في غير دار عيّنها، قيل: يضمن، ولو أحرز مما عين، وقيل: لا لو[2] أحرز، وقيل: لا لو سواء، أو أحرز، ولو أكد بالنهي، وقيل: ضمن لو لم يحتج إلى وضعها في دار أخرى، لا لو احتاج؛ إذ التعيين يلغو حينئذ؛ إذ لا يطلب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه.

وكذا لو قال: لا تسافر بالوديعة، فسافر[3] بها ضمن، لو لا ضرورة، لا مع ضرورة.

ولو شرط شرطاً يفيد من وجه، لا من وجه، يقيد به إن أكد، وإلا فلا، فإن عين بيتاً من دار، فحفظ في بيت آخر منها، قيل: لو أكد بالنهي، كقوله: لا تحفظ إلا في هذا البيت، ضمن، لا لو لم يؤكد، وقيل: لا يضمن لو أحرز، أو هما سواء، ولو أكد، وقيل: لا يضمن مطلقاً؛ إذ البيتان قلما يتفاوتان في الحرز، ولو قال: احفظ في هذا البيت، لا في ذاك، فحفظ في بيت نهي عنه، قيل: ضمن، وقيل: لا لو مثله.

ولو شرط شرطاً لا يفيد أصلاً لغا، أكد أو لا، كتعين صندوق في بيت، ولو قال: احفظها بيدك، ولا تضعها من يدك لغا، ولو قال: ضعه في كيسك، فوضعه في صندوق لم يضمن.

أودعوه مالاً، فقالوا: لا تدفع لواحد منا حتى نجتمع، فدفع لواحد منهم نصيبه، ضمن قياساً، وبه قال أبو حينفة، لا استحساناً، وبه أخذا[4].

قاضي خان : قال محمد: ضمن في القياس، وبه قال أبو حينفة؛ إذ لا يتعين نصيبه إلا بالقسمة، والمودع لا يملك القسمة، وفي الاستحسان لا يضمن، وهو قول أبي يوسف.

فإن دفع المودع إلى أحدهم، وأراد أن يخرج نفسه[5] من الضمان، قالوا: فالحيلة أن يقول للطالب: أحضر خصمك حتى أدفعه إليكما، ولا يقر بالدفع إلى الأول.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢)في (ب): لو لا.
(٣) جملة: بالوديعة فسافر، ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٧/ب- ٢٣٨/أ).
(٥) ساقطة من (ب).

أودعه شيئاً، وقال: لا تضعه في حانوتك، فإنه مخوف، فوضعه فيه، فسرق منه بالليل، إن لم يكن له محل أحرز منه لم يضمن، وإلا ضمن(1).

صع : قال: لا تدفع إلى امرأتك، أو ابنك، فدفع، ضمن لو له بد منهم، بأن كان له عيال سوى المنهي، وإلا فلا.

ولو قال: لا تدفع إلى من في عيالك، فإن لم(2) يجد بداً، بأن لم يكن له بيت حصين، لم يضمن [بدفعه إليهم، ولو شيئاً يمسك في البيوت، فقال: لا تدفع إلى زوجتك، فدفع، لم يضمن](3)، وكذا لو قال: لا تدفع الدابة إلى غلامك، فدفع، لا يضمن.

ولو قال : لا تخرجها من المصر، فخرج بها ضمن؛ إذ الحفظ في المصر أبلغ، فيفيد، إلا أن يضطر، أو يخاف التلف، فلو أمكنه الحفظ في المصر مع السفر، بأن يترك قنه في المصر المأمور، ضمن لو سافر بها، أما إذا احتاج إلى نقل العيال، أو لم يكن له عيال، فسافر بها، لا يضمن، وهذا لو عين المكان.

ولو قال: احفظ هذا، و لم يزد عليه، فسافر، فلو الطريق مخوفاً، ضمن إجماعاً، وإلا فلا، كأب، ووصي، سافرا بمال الصبي، والطريق مخوف، وإلا لا، وهذا كله لو لم يكن للوديعة حمل، ومؤنة، ولو كان، وقد أمر بحفظها مطلقاً، فلو لا بد(4) له من السفر، وعجز عن حفظها في مصر أودعه فيه، لا يضمن وفاقاً، ولو له بد من السفر، فكذلك عند أبي حنيفة قريباً، أو بعيداً، وعن أبي يوسف؛ ضمن في الحالين، والمودع ليس له السفر بها؛ لتعيين مكان العقد للحفظ(5).

هداية : للمودع أن يسافر بالوديعة، ولو له حمل، ومؤنة، وقالا: ليس له ذلك، لو له حمل، ومؤنة(6).

درر غرر : للمودع أن يسافر بها إن أمن الطريق، و لم ينهه المودع عن السفر، فإن لم

(1) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٧٠، ٢٧٣).
(2) ساقطة من (ب).
(3) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(4) بداية اللوح (٢٣٥/أ)، في الأصل.
(5) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٨/أ -٢٣٨/ب).
(6) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢١٧).

يأمن، أو نهاه فضاعت، ضمن[1].

قاضي خان : المودع، لو سقط شيء من يده على الوديعة، يضمن[2].

صع : قال المودع: سقطت الوديعة، بيفتاد از من[3]، لم يضمن، ولو قال: أسقطت، أو بيفكندم[4] ضمن، كذا ث، وطعنوا أن مجرد الإسقاط، ليس بسبب ضمان[5]؛ إذ لو أسقطها، فرفعها، ولم يبرح حتى هلكت، يبرأ، فهنا لا يضمن بمجرد قوله: أسقطت، بل يشترط أن يقول: أسقطت، وتركت، أو أسقطت، وذهبت، أو أسقطت في الماء، ونحوه، وقالوا في قوله: أسقطت، أو بيفتاد[6]، ينبغي الضمان؛ للسقوط بتقصيره في الشد، أو في جعلها في محل لا يحتملها، فيكون كحمال، وذكر أنه في قوله: أسقطت، أو بيفكندم[7]، ينبغي أن لا يضمن بمجرد قوله هذا[8]؛ إذ لا يفرق العامة بين سقطت، وأسقطت، كذا بيفتاد، وبيفكندم[9].

خلاصة : قال الشيخ الإمام ظهير الدين: لا يضمن في كلا الوجهين؛ إذ المودع لا يضمن بالإسقاط، إذا لم يترك الوديعة، ولم يذهب، وعليه الفتوى، لو قال: لا أدري أضيعتها، أم[10] لا، يضمن، ولو قال: لا أدري، أضاعت، أم لا، لا يضمن، ولو قال: ضاعت، فالقول له، ولو قال: لم يذهب من مالي شيء، لا يضمن، ولو قال: ذهبت، ولا أدري كيف ذهبت، فالقول له بيمينه، ولو قال ابتداء: لا أدري كيف ذهبت، اختلف فيه المتأخرون، والأصح أنه لا يضمن، ولو قال: بعتها، وقبضت ثمنها، لا يضمن، ما لم يقل دفعتها إليه، ولو قال: وضعتها بين يدي، وقمت، ونسيتها، فضاعت، يضمن، ولو قال:

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٤٦).
(٢) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٣) أي: سقطت مني.
(٤) أي: اسقط.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) أي: سقطت.
(٧) أي: اسقط.
(٨) جملة: ينبغي أن لا يضمن بمجرد قوله هذا، ساقطة من (ب).
(٩) أي: سقطت واسقط.
وينظر النقل في فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٩/أ - ٢٣٩/ب).
(١٠) في (ب): أو.

وضعتها بين يدي في داري، والباقي بحاله، لو مالاً لا يحفظ في عرصة[١] الدار[٢]، كصرة ذهب، ونحوها، يضمن، وإلا فلا، ولو قال: لا أدري، وضعتها في داري، أو في موضع آخر، ضمن[٣] لو قال: دفنتها في داري[٤]، أو كرمي، ونسيت مكانها، لا[٥] يضمن لو لهما لهما باب[٦]، ولو قال: دفنتها في موضع آخر، ونسيت مكانها ضمن[٧]، صع: وقيل لا[٨].

لا[٨].

قاضي خان : قال وضعتها في داري، فنسيت المكان، لا يضمن، ولو قال: وضعتها في مكان حصين، فنسيت الموضع[٩] ضمن؛ لأنه جهل الأمانة، كما لو مات مجهلاً[١٠]، صع: وقيل: لا يضمن[١١]، كقوله[١٢]: ذهبت، ولا أدري كيف ذهبت[١٣]، ولو قال: لا أدري، دفنت[١٤] في داري، أو في موضع آخر، ضمن، ولو لم يبين مكان الدفن، ولكنه قال: سرقت من مكان دفنت فيه، لم يضمن[١٥].

عده : لو دفنها في الأرض، يبرأ لو جعل هنالك علامة، وإلا فلا، وفي المفازة ضمن مطلقاً، ولو دفنها في الكرم، يبرأ لو حصيناً، بأن كان له باب مغلق، ولو وضعها بلا دفن، بريء، لو موضعاً لا يدخل فيه أحد بلا إذن.

توجهت اللصوص نحوه في مفازه، فدفنها حذراً[١٦]، فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه، لو

---

(١) في (ب): أرحت.
(٢) عرصة الدار: وسطها، وقيل: هو ما لا بناء فيه، سميت بذلك؛ لاعتراص الصبيان فيها. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١/٤٣٢)، والمخصص (١/٥٠١).
(٣) جملة: أو في موضع آخر ضمن، ساقطة من (ب).
(٤) جملة: لو قال: دفنتها في داري، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) جملة: أو كرمي، ونسيت مكانها، يضمن لو لها باب، بدلها في (ب)؛ أو في موضع آخر ضمن.
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٨٤).
(٨) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٩/ب).
(٩) جملة: فنسيت الموضع، ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٢).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) في (ب): لقوله.
(١٣) جملة: ولا أدري كيف ذهبت، ساقطة من (ب).
(١٤) ساقطة من (ب).
(١٥) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٩/ب).
(١٦) بداية (٢٣٥/ب)، في الأصل.

أمكنه أن يجعل فيه علامة، ولم يفعل، ضمن، وكذا لو أمكنه العود قريباً، بعد زوال الخوف، فلم يعد، ثم جاء، ولم يجدها، لا لو دفنها بإذن ربها.

فظه[1]: وضعها في زمان الفتنة، في[2] بيت خراب، ضمن لو وضعها على الأرض، لا لا لو دفنها.

نام، ووضعها تحت رأسه، أو بجنبه، يبرأ، وكذا بوضعه بين يديه في الصحيح، قالوا: يبرأ في الفصل الثاني، لو نام قاعداً، ولو[3] مضطجعاً، ضمن في الحضر، لا في السفر.

عدة: يبرأ لو قاعداً، لا لو واضعاً جنبه على الأرض، وفي السفر لا يضمن، ولو مضطجعاً، جعل ثياب الوديعة تحت جنبه[4]، لو قصد به الترفه ضمن، لا لو للحفظ، ولو جعل الكيس تحت جنبه، يبرأ مطلقاً، جعل دراهم الوديعة في خفه، ضمن[5] في الأيمن، لا في الأيسر؛ لأنها في اليمين على شرف سقوط[6] عند ركوبه، وقيل: يبرأ مطلقاً، وكذا لو ربطها في طرف كمه، أو عمامته، وكذا لو شدها في منديل، ووضعه في كمه يبرأ، ولو ألقاها في جيبه، ولم تقع فيه، وهو يظن أنها وقعت فيه، لا يضمن، خلاصة: ضمن، ولو دخل الحمام، وهي في جيبه، وتركه في الساكواذة[7] فسرق، قيل: يضمن[8].

قاضي خان : جعلها في جيبه، وحضر في مجلس فسق، فضاعت بعد ما سكر بسرقة، أو سقوط، أو نحوها، قيل: لا يضمن؛ لأنه حفظها في محل يحفظ مال نفسه، وقيل: هذا إذا لم يزل عقله، أما إذا زال، فلو بحيث لا يمكنه حفظ ماله يضمن؛ لأنه عجز عن الحفظ بنفسه، فيصير مضيعاً، أو مودعاً غيره[9].

فص[10]: وديعت در استين مها ديا در ساق موزه[11]، ضمن، لا في الكم، والجيب،

---

(١) في (ب): فظ، وليس من رموز المؤلف.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): أو.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): سقط.
(٧) الساكواذة: مسلخ الحمام، أي مكان خلع اللباس. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٤٢٨/١).
(٨) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٨٢/٤).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٧٥/٣).
(١٠) في (ب): فض.
(١١) أي: لو وضع الوديعة في الكم، أو في ساق حذاء ذي رقبة.

ولو وضعها في كيسه، أو شدها في التكة[1]، ينبغي أن لا يضمن.

عده : لو كانت شيئاً من الصوف، وربها غائب، وخاف المودع عليها الفساد، يرفعها إلى القاضي، ولو لم يرفع، و لم يحتل لدفع ذلك، لم يضمن.

خلاصة : وإن لم يرفع، لا يضمن؛ إذ الحفظ على قدر ما أمر به[2].

جص : أخذها أجنبي، والمودع يراه، ويسكت، ضمن لو أمكنه منعه، و لم يمنع، لا لو لم يمكنه؛ لخوفه من ضربه.

ن : خرج المودع، وترك الباب مفتوحاً، ضمن لو لم يكن في الدار أحد، و لم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل[3].

عده : دفع خفه إلى خفاف ليصلحه، فتركه الخفاف في دكانه ليلاً، فسرق، برىء لو في الدكان حافظ، أو في السوق حارس، وإلا ضمن.

ذ : كان ظه يفتي بالبراءة مطلقاً، وقيل: لو كان العرف، أن يترك الأشياء في الحوانيت بلا حارس، ولا حافظ، برأ، لا لو العرف بخلافه، وكذا لو ترك باب الدار، أو الحانوت مفتوحاً، فلو عرفهم كذلك يبرأ، ولو علق شبكة، أو نحوها على الدكان، وذهب، ففي اليوم ليس بتضييع، والرواية محفوظة فيما لو ترك حائط، ثوباً نسج بعضه، والغزل[4] في بيت الطراز[5]، و لم يكن ثمة حافظ، ولا حارس في السوق، يبرأ.

ربط دابة الوديعة على باب داره، ودخل الدار، لو[6] بحيث يراها برىء، لا لو لم يرها، يرها، لو في المصر، ولو في القرى[7]، لم يضمن، ولو ربطها في الكرم، أو في رأس المبطخة[8]، وذهب، قيل: لو غاب عن بصره ضمن، وقيل: يعتبر العرف في هذا،

---

(١) التكة: رباط السراويل. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦/٦٥٠)، ولسان العرب (١٠/٤٠٦)، والمعجم الوسيط (١/٨٦).

(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٨٨).

(٣) ينظر: النوازل لأبي الليث خ (ل ٢١٠/أ).

(٤) الغزل: المغزول، والغزل: فتل الصوف، أو القطن، ونحوهما خيوطاً بالمغزل. ينظر: مختار الصحاح الصحاح (١/٤٨٨)، والمعجم الوسيط (٢/٦٥٢).

(٥) الطراز: الرقام الذي يعمل الطراز، أو يطرز الثياب، ونحوها بخيوط الحرير، أو بأسلاك الذهب، أو أو الفضة. ينظر: تاج العروس (١٥/١٩٧)، والمعجم الوسيط (٢/٥٥٤).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) بداية اللوح (٢٣٦/أ)، في الأصل.

(٨) في (ب): المطخة.

والمبطخة: مجتنى البطيخ، ومنبته. ينظر: كتاب العين (٤/٢٢٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٥/١٢٧)، ولسان العرب (٣/٩).

وأجناسه.

عدة : جعلها في الكرم، فلو حائطه بحيث لا يرى المارة ما في الكرم، لا يضمن، إذا أغلق الباب، وإلا يضمن.

فظ[1]: سوقي قام إلى[2] الصلاة، وفيه ودائع، لم يضمن؛ لأنه غير مضيع؛ إذ جيرانه يحفظونه، وليس هذا بإيداع المودع إلى غيره، ليقال: لا يجوز، لكنه مودع لم يضيع.

ذ : ذكر حش؛ ما يدل على الضمان، فليتأمل عند الفتوى.

فص[3]: خرج إلى الجماعة، وترك باب دكانه مفتوحاً، وأجلس في بابه[4] ابناً صغيراً له، لو الصبي يعقل الحفظ برئ، وإلا ضمن، فقظ: برئ على كل حال؛ إذ تركها في الحرز، ولم يضيع.

فو : قام عن المجلس، وترك كتابه، فذهب القوم، وتركوه، فلو قام واحد بعد واحد، ضمن آخرهم، ولو قاموا جميعاً ضمنوا.

قاضي خان : رجل جاء، ووضع ثوبه عند جالس في موضع، ولم يقل للجالس احفظ، ولم يقبل الجالس، ولم يرد، كان مودعاً، حتى لو ضيعه ضمن[5].

ذ[6]: جاء بثوب إلى رجل، فقال: هذا وديعة عندك، ولم يقل الآخر شيئاً، فذهب رب رب الثوب، ثم ذهب الرجل، وترك الثوب هناك ضمن؛ لأنه وجد منه القبول عرفاً، ولو وضع الثوب، وسكت الواضع، ولم يقل شيئاً، والباقي بحاله ضمن أيضاً، لا لو قال: لا أقبل الوديعة، والباقي بحاله؛ إذ القبول عرفاً لا يثبت عند الرد صريحاً.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: دل هذا أن البقار لا يصير مودعاً في بقرة من بعثها إليه، فقال البقار للرسول: اذهب بها إلى ربها، فإني لا أقبلها، فذهب بها، فينبغي أن لا يضمن البقار، وقد مر خلافه في الجناية على الدواب، من هذا الفصل[7].

(١) في (ب): فقظ.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): فض.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٢).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: جامع الفصولين (٢/١٠٥).

يقول الحقير : قوله: ينبغي، لا ينبغي[1]؛ إذ الرسول لما أتى بالبقرة إلى البقار، خرج عن حكم الرسالة، وصار أجنبياً، فلما قال البقار: ردها على مالكها، وإن لم يقبلها[2]، صار كأنه ردها إلى أجنبي، أو ردها[3] مع أجنبي، فلذا يضمن، بخلاف مسألة الثوب، فالقياس مع الفارق، والعجب أنه كيف خفي على المولى[4] المحقق!.

ويؤيد ما ذكرناه؛ ما ذكر في جامع الفصولين، في فصل الإحكامات، وقد قدمت ذكره عرضاً[5]، في مسائل ضمان الوكيل، نقلاً عن ص: وكله بإيداع قنه زيداً، فقال: أودعك فلان هذا، فقبله، ثم رده على الوكيل، فالمالك يضمن أيهما شاء؛ إذ لم يؤمر بالرد، فصار كرده إلى أجنبي[6]، انتهى.

ويؤيده أكثر من ذلك، ما سيأتي بعد ثلاث صحائف، نقلاً عن صع[7]، من قوله: إذ الوكيل حين أضاف الإيداع إلى موكله، فقد جعل نفسه رسولاً، وبتبليغ الرسالة، خرج من البين، فصار أجنبياً، استرد الوديعة[8]، انتهى.

ويؤيده أيضاً؛ ما مر في الجناية على الدواب[9]، وسيأتي في ضمان البقار[10]، نقلا عن فصط[11] من قوله: لأنه لما جاء بها إلى البقار، انتهى الأمر، فصار البقار[12] مودعاً، فليس له أن يودع، انتهى، والله أعلم بالصواب[13].

---

(١) جملة: لا ينبغي، ساقطة من (ب).
(٢) جملة: وإن لم يقبلها، ساقطة من (ب).
(٣) جملة: إلى أجنبي، أو ردها، ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): ههنا.
(٦) ينظر: جامع الفصولين (٢/١٦٤). و لم أقف على هذا النقل، في الجامع الصغير، بعد طول بحث. بحث.
(٧) في (ص ٧١٥- ٧١٦) من هذا البحث.
(٨) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٢/أ).
(٩) في (ص ٦٣٣) من هذا البحث.
(١٠) في (ص ٧٩٢- ٧٩٣) من هذا البحث.
(١١) في (ب): فقط.
(١٢) جملة: انتهى الأمر، فصار البقار، ساقطة من (ب).
(١٣) في حاشية الأصل: قوله؛ وسيأتي: أي في الورقة، نحو الرابعة والسبعين، بعد المائتين، من هـذا الكتاب. لوح (٢٣٦).

ذ : ولو قال: لا أقبل، حتى[1] لم يصر مودعاً، فترك الثوب ربه، وذهب، فرفعه من لم يقبل، وأدخله بيته، ينبغي أن يضمن؛ لأنه لما لم يثبت الإيداع، صار غاصباً برفعه.

يقول الحقير[2]: فيه إشكال، وهو أن الغصب شرعاً؛ هو أخذ شيء، بحيث يتضمن إزالة يد المالك، ولم يوجد هنا؛ إذ رفعه الثوب، إنما هو لقصد النفع للمالك، لا لقصد الضرر عليه، بل ترك المالك ثوبه إيداع ثان، ورفع من لم يقبل، قبول للوديعة ضمناً، بعد عدم قبوله صريحاً، فالظاهر أن لا يضمن، والله أعلم.

ذ : رجل غاب عن[3] مترله، فقال له الأجنبي: لي في مترلك شيء، فأخذ منه المفتاح، فلما رجع المودع إلى بيته، لم يجد الوديعة، لم يضمن؛ إذ دفع المفتاح إلى أجنبي، ليس يجعل للبيت في يده.

أودعه كيساً فيه دراهم، ولم يزلها عليه، ثم ادعى الزيادة، أو أودعه زنبيلاً[4] فيه أشياء، أشياء، ثم ادعى أنه كان فيه قدوم، ضاع منه، وقال المودع: لا أدري ما[5] كان فيه، يبرأ فيه بلا يمين، حتى يدعى عليه الجناية، فحينئذ يبرأ لو حلف، وإلا ضمن.

قاضي خان : لا يمين عليه، ولا ضمان، حتى يدعي عليه[6] المودع التضييع، أو الخيانة، الخيانة، ونحو ذلك[7].

شي : مرض دابة الوديعة، فأمر المودع رجلاً، فعالجها، فهلكت من ذلك، ضمن المالك أيهما شاء، فلو ضمن المودع، لا يرجع على المعالج، ولو ضمن المعالج، رجع على المودع، علم أنها للغير أو لا، إلا أن قال المودع: ليست لي، ولم أؤمر بذلك، فحينئذ لا يرجع[8].

---

(١) بداية (٢٣٦/ب)، في الأصل.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): عن.
(٤) الزنبيل: بالكسر، والفتح: لغة في الزبيل، وهو الوعاء يحمل فيه، وعند العامة: ما يتخذ من الخوص بعروتين. ينظر: كتاب العين (٣٦٩/٧)، وتاج العروس (١٤٣/٢٩)، ولسان العرب (٣٠٠/١١).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٣/٣).
(٨) ينظر: فصول الاستروشني خ (ل ٢٧٥/ب).

ذ : مودع دل رجلاً على الوديعة، فإنما يضمن، لو لم يمنعه عن الأخذ، حالة الأخذ، أما لو منعه، فأخذه على كره منه، لم يضمن.

عده : المودع لو حفظها في حرز، ليس فيه مال، ضمن، والمراد: حرز غيره، أما لو استأجر بيتاً لنفسه، وحفظها فيه، لم يضمن، ولو لم يكن فيه ماله.

مي : مودع استأجر بيتاً في مصر، أودع فيه، وأحرزها فيه، وسافر وتركها فيه، لم يضمن.

فقظ : أرسل دابة الوديعة في الصحراء، هل يضمن ؟ لا رواية لها في الكتب، فقيل: يضمن؛ لتعديه بإرساله، وقيل: لا يضمن؛ إذ لو مات في الاصطبل لم يضمن، كذا هذا بخلاف ما لو ضاعت، أو أكلها ذئب، ضمن المضيع.

يقول الحقير : قوله: لا يضمن، إلى قوله: كذا، هذا محل نظر، كما لا يخفى على من تدبر.

فع : وضع الوديعة، مع ثيابه في شط نهر، واغتسل، ولبس ثيابه، ونسي الوديعة، ضمن، وكذا لو سرقت، حين انغمس في الماء، ضمن.

خلاصة : مودعان، اقتسما وديعة للحفظ، وهي مما يقسم، أو تهاباها للحفظ، فيما لا يقسم، لا يضمنان، ولو تهابا فيما يقسم، فقبض أحدهما كله، ضمن نصفه الشريك الذي سلم إلى صاحبه، عند أبي حنيفة، ولا يضمن القابض؛ لأنه مودع المودع، وعندهما لا يضمنان؛ اعتباراً بما لم يقسم[1].

قاضي خان : دفع إلى رجل ألف درهم، وقال: ادفعها إلى فلان بالري، فمات الدافع، فدفع المودع المال إلى رجل؛ ليدفعه إلى فلان بالري، فأخذ في الطريق، لا يضمن المودع؛ لأنه وصي الميت، فلو كان الدافع حياً، ضمن المودع؛ لأنه وكيل، إلا أن يكون[2] الآخر في عياله، فلا يضمن حينئذ[3].

ذ : قضى المودع دين مودعه بالوديعة، ضمن في الصحيح.

قاضي خان : المودع لو شرط الأجر للمودع على حفظ الوديعة، صح[4].

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٨٩/٤).

(٢) بداية اللوح (٢٣٧/أ)، في الأصل.

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٧٢/٣).

(٤) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

ضمان المودِع

بكسر الدال؛ رب الوديعة.

وفي فتاوى قاضي خان : مودع، جعل في ثياب الوديعة ثوباً لنفسه، فلما جاء المودع، طالباً لوديعته، دفعها المودع إليه، ونسي ثوبه في ثياب الوديعة، فضاع الثوب عند رب الوديعة، ضمنه رب الوديعة؛ لأنه أخذ ثوب الغير، بلا إذنه، والجهل فيه لا يكون عذراً[(١)].

يقول الحقير : ينبغي أن تقيد هذه المسألة، بما لو أخذ رب الوديعة ثيابه، غير عالم بكون ثوب المودع فيها، ثم علم بذلك، وضاع عنده؛ إذ لو لم يعلم بما فيها أصلاً، وضاع وهو غير عالم به، ينبغي أن لا يضمن؛ إذ لا سبب للضمان أصلاً، كما لا يخفى، فالظاهر أن قوله: والجهل لا يكون فيه عذراً، ليس على إطلاقه، والله أعلم.

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٥١).

من يضمن بالدفع إليه، ومن لا يضمن

صع : للمودع دفع الوديعة إلى من في عياله، كامرأته، وولده، ووالديه، وأجيره، مسانهة[(١)]، أو مشاهرة[(٢)]، لا مياومة[(٣)]، ولمن في عياله، أن يضعها عند من في عياله، وللمودع أن يدع عند من يعول، والمودع لو دفعها إلى من في عيال ربها، قيل: ضمن، وقيل: لا.

وتفسير من في عياله؛ أن يسكن معه، كان في نفقته، أو لا، والعبرة للمساكنة، إلا في حق زوج، وزوجة، وولد صغير، وقن، فلا يضمن بدفع إلى أحدهم، وإن لم يكن في عياله، ونفقته، وسكناه، بأن يكون في محلة أخرى، وهو لا ينفق عليه، لكن يشترط كون الولد قادراً على الحفظ، ولو دفع إلى من يجب عليه نفقته كل شهر، ضمن، فليس هذا كمن في عياله، وأبواه كأجنبي، حتى يشترط كونهما في عياله[(٤)].

خلاصة : ومن جملة العيال، عبده، وأمته، وفي شرح الطحاوي: تفسير العيال؛ أن يسكن إليه، ويجري نفقته عليه[(٥)].

قاضي خان : للمودع دفعها إلى من في عياله، إذا لم يكن العيال متهماً، يخاف منه على الوديعة، وفي تفسير من في عياله، في هذا الحكم، أن يكون ساكناً معه، كان في نفقته أو لا، فإن الابن إذا كان ساكناً مع أبويه، ولم يكن في نفقتهما، فخرجا، وتركا المترل على الابن، فضاعت الوديعة، لا يضمن الأبوان، وكذا لو دفعتها المرأة إلى زوجها، لا ضمان عليها[(٦)].

هداية : حفظها المودع بغير من في عياله، أو أودعها غيرهم، ضمن، إلا أن يقع في داره حريق، فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة يخاف الغرق، فيلقيها إلى سفينة

---

(١) المسانهة هي: المعاملة، أو الاستئجار بالسنة. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٢٠/٤)، وتاج العروس (٤٠٨/٣٦).
(٢) المشاهرة هي: المعاملة، أو الاستئجار بالشهر. ينظر: تاج العروس (٢٦٤/١٢)، والمعجم الوسيط (٤٩٨/١).
(٣) المياومة هي: المعاملة، أو الاستئجار باليوم. ينظر: تاج العروس (١٤٥/٣٤)، والمعجم الوسيط (١٠٦٧/٢).
(٤) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام (ل ٢٣٨/ب).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٨٦/٤).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٦/٣).

أخرى[1].

ث : غاب، وخلف امرأته في بيته، وفيه ودائع، برىء لو كانت أمينة، وعلم الزوج بذلك.

عده : وضع الوديعة في دار رجل لا يسكن معه، ضمن؛ لأنه أودع غيره.

ذ : استأجر رجلاً؛ ليحمل له شيء له حمل، ومؤنة، إلى موضع؛ ليدفعه إلى رجل، فوجد الرجل غائباً، فترك المحمول عند رجل؛ ليوصله إلى ذلك الرجل، ينبغي[2] أن لا يضمن، فلو وجد الرجل، ولكنه لم يقبل، يدفع إلى القاضي، ولو طلب منه القاضي، ولم يدفع، لا يجبر.

عده : دفعها إلى أجنبي، فأجاز المالك دفعه، خرج المودع من البين، فكأنه دفع إلى المالك.

ذ : مودع مالك را كفت من بباغ يروم و وديعت تو بهما يه در هم كفت بده وداد ونرفت ووديعت را اين همسا يه كرفت[3]، لم يضمن الأول.

فصط : دخل الحمام، ووضع دراهم الوديعة، مع ثيابه بين يدي الثيابي، قال خ: ضمن، لا مودع المودع[4]، وقال صط: لا يضمن؛ لأنه إيداع ضمني، وإنما يضمن بإيداع قصدي.

فع : دفعها إلى امرأته، ثم طلقها، ومضت عدتها، فلم يستردها، قال صط: ضمن؛ إذ يجب عليه الاسترداد، كما ذكر محمد، في حريق وقع في دار المودع، فدفعها إلى أجنبي، لم يضمن، فلو خرج من ذلك، ولم يستردها، ضمن[5]، فكذا هنا؛ ولأن الإيداع عقد[6] غير غير لازم، فكان لبقائه حكم الابتداء، وقال خ: لا يضمن؛ إذ المودع إنما يضمن بالدفع،

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢١٥).

(٢) بداية (٢٣٧/ب)، في الأصل .

(٣) أي: قال المودع للمالك: أنا أذهب إلى الكرم وأضع وديعتك عند جيراني، فقال المالك: ضعها، فوضعها، وذهب، ولما رجع أخذها من الجيران.

(٤) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/١٧١)، و بدائع الصنائع (٦/٢٠٨)، ومجمع الضمانات (١/٢١٢)، والفتاوى الهندية (٤/٣٤٠).

(٦) اللوح رقم (٢٣٩)، من (ب)، ساقط من النسخة التي بين يدي، وهو يبتدىء، من قوله: التضييع، أو الجناية، إلى قوله: ولأن الإيداع عقد.

وحين دفع كان غير مضمون عليه، فلا يضمن[1] عليه[2].

يقول الحقير : هذا الدليل عليل؛ إذ للبقاء حكم الابتداء، فلو دفع الوديعة إلى أجنبي ابتداءً ضمن، فكذا إذا لم يستردها في كلتا المسألتين، خصوصاً في مسألة الحريق، فإن الثابت بالضرورة، يتقدر بقدرها، فبعد زوال الحريق، ارتفعت الضرورة، فلو لم يستردها من الأجنبي، فكأنه أودعها إياه ابتداءً، فالصواب؛ أن يضمن في كلتا المسألتين، كما ذكره صط، والله أعلم.

عدة : لا يضمن بدفعها إلى جاره؛ لضرورة، كحريق[3].

قال فج : هذا لو[4] لم يجد[5] بداً من الدفع إلى أجنبي، أما لو أمكنه الدفع، إلى من في عياله، ضمن بدفعها إلى أجنبي.

خه : هذا لو أحاط الحريق بالمترل، وإلا ضمن بدفعها إلى أجنبي.

عده : امرأة حضرها الوفاة، فدفعتها إلى جارها، لم تضمن، لو لم يكن عند وفاها أحد ممن في عيالها.

خلاصة : دفعها المودع إلى أجنبي، فهلكت عند الثاني، إن لم يفارقه الأول، فلا ضمان[6] عليهما، وإن فارقه ضمن الأول، لا الثاني عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن أيهما شاء، لكن لو ضمن الأول، لا يرجع على الثاني، ولو ضمن الثاني يرجع على الأول[7]، قاضي خان : وهو ومودع الغاصب سواء.

عشرة أشياء إذا ملكها إنسان، ليس له أن يملك غيره، لا قبل قبضه، ولا بعده:

منها: المودع لا يملك الإيداع إلى أجنبي.

ومنها: المرتهن لا يملك الرهن بلا إذن راهنه، فلو فعل، وهلك عند الثاني، فالراهن

---

(١) جملة: فلا يضمن عليه، ساقطة من (ب).
(٢) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٣) جملة: للضرورة، كحريق، بدلها في (ب): لضرورة الحريق.
(٤) في (ب): إذا.
(٥) في (ب): يمكن له.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٨٦/٤).

يضمن أيهما شاء قيمة رهنه، فلو ضمن(1) الأول، لا يرجع على أحد، ولو ضمن الثاني، رجع هو على الأول(2).

ومنها: وكيل البيع، لا يملك توكيل غيره، لو لم يقل الموكل: اعمل فيه برأيك، فإن وكل غيره، فباع الثاني بحضرة الأول، وأجاز الأول بيعه، جاز، وإلا فلا، وإن قال له موكله: اعمل فيه برأيك، فوكل غيره، جاز، وليس للثاني توكيل غيره، ولو قال له الأول: اعمل فيه برأيك.

ومنها: لو استأجر(3) دابة؛ ليركبها بنفسه، لا يؤجرها غيره، لا للركوب، ولا للحمل، للحمل، وكذا مستأجر ثوب؛ ليلبسه، لا يؤجره غيره.

ومنها: لو استعار دابة؛ للركوب، أو ثوباً؛ ليلبسه، لا يعيرهما غيره(4).

ومنها: رجل أخذ أرضاً، وبذراً؛ ليزرعها، ولم يقل له ربها: اعمل فيه برأيك، لا يدفعها إلى غيره مزارعة، على كل حال.

ومنها: المضارب(5)، لا يدفع إلى غيره مضاربة(6)، فإن قال له: اعمل برأيك، كان له أن يضارب، ويشارك شركة عنان؛ إذ لا يملك المفاوضة، وله أن يستبضع(7).

ومنها: [المستبضع لا يملك الإيداع، الأب، الوصي، القاضي، يملكون الإيداع](8).

صع : أمر رجلاً أن يدفعها إلى فلان، فأتاه، وقال: إن فلاناً استودعك هذا، فقبله، ثم رده على الوكيل، فللمالك تضمين أيهما شاء؛ إذ الوكيل حين أضاف الإيداع إلى موكله،

---

(1) جملة: فلو ضمن، ساقطة من (ب).
(2) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٧).
(3) بداية اللوح (٢٣٨/أ)، في الأصل.
(4) ساقطة من (ب).
(5) المضارب: يطلق على صاحب المال، وعلى الذي يأخذ المال، فكلاهما مضارب، هذا يضاربه، وذاك يضاربه، والمضاربة: أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه؛ على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/١٧)، وتاج العروس (٣/٢٥١)، ولسان العرب (١/٥٤٣).
(6) جملة: لا يدفع إلى غيره مضاربة، ساقطة من (ب).
(7) أبضع الشيء، واستبضعه، جعله بضاعته، وفي المثل: كمستبضع التمر إلى هجر، وذلك أن هجر معدن التمر. ينظر: لسان العرب (٨/١٢)، والمعجم الوسيط (١/٦٠).
(8) ما بين المعقوفتين في النسختين: المستبضع لا يملك الإبضاع، فإن أبضع، وهلك، فلرب المال تضمين أيهما شاء، وإن سلم، وحصل الربح، فكله لرب المال، والمستبضع، والأب، والوصي، والقاضي، لا يملكون الإيداع، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٧).

فقد جعل نفسه رسولاً، وبتبليغ الرسالة خرج من البين، فصار أجنبياً استردها.

قال له سلطان جائر : لو لم تدفعها إلي حبستك شهراً، أو ضربتك ضرباً، أو أطوف بك في الناس، فلو دفعها إليه ضمن، لا لو قال: أقطع يدك، أو رجلك، أو أضربك خمسين سوطاً؛ إذ لا يجوز دفعها، إلا لخوف تلف النفس، أو العضو، فوجد في الثاني، لا الأول.

ولو هدده بإتلاف ماله، لو لم يدفعها، فالمسألة واقعة الفتوى، فذكر أن السلطان لو طلب من الوصي بعض مال اليتيم، وهدده، فلو خاف على نفسه القتل، أو تلف عضوه، فدفع، لم يضمن، ولو خاف الحبس، والقيد، أو أن يأخذ ماله، ويبقى قدر الكفاية يضمن، ولو خاف أخذ كل[1] ماله، لم يضمن مال اليتيم، وهذا كله لو دفع الوصي، أما لو كان السلطان هو الآخذ، لم يضمن الوصي[2].

(١) جملة: أخذ كل، بدلها في(ب): أكل.

(٢) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٢/أ).

ما يصدق فيه المودع، وما لا يصدق فيه

صع : ادعى الرد، أو الهلاك، وادعى ربها الإتلاف، فالقول للمودَع، ولو برهنا، تقبل بينته أيضاً، وقيل: تقبل بينة[1] المالك؛ لأنه يثبت الضمان، ولو ادعى دفعها إلى أجنبي لضرورة، كحريق، ونحوه، لا يصدق إلا ببينة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[2]، وفي المنتقى: لو علم أنه وقع الحريق في بيته، يقبل قوله[3]، وإلا فلا، ولو قال: أودعتها عند أجنبي، ثم ردها علي، فهلكت عندي، وكذبه ربها ضمن، إلا أن يبرهن؛ إذ أقر بوجوب الضمان عليه، ثم ادعى البراءة، فلا يصدق إلا ببينة، وكذا لو قال: بعثت بها إليك مع أجنبي، وربها ينكر ذلك، وكذا لو دفعها إلى رسول ربها، فأنكر ربها الرسالة ضمن، ولم يرجع المودع على الرسول، لو صدقه أنه رسوله، ولم يضمن له الرسول ضمان الدرك، إلا أن يكون المدفوع قائماً، فيرجع، ولو قال: رددته بيدي، أو بيد من في عيالي، صدق بيمينه، ولو أقر المودع أنه استعملها، ثم ردها إلى مكانه، لا يصدق، فالحاصل؛ أن المودع لو خالف، ثم عاد إلى الوفاق، إنما يبرأ لو صدقه المالك في العود، لا لو كذبه، إلا أن يبرهن على العود[4]، بخلاف ما لو جحدها، أو منعها، ثم أقر، لا يبرأ إلا بالرد على المالك، والمستأجر، والمستعير، لو خالف، ثم عاد، لا يبرأ، والمرتهن كالمودع، ووكيل البيع، لو خالف، بأن استعمل القن، ثم عاد، وباعه جاز، كوكيل حفظ، وإجارة، واستئجار، ولو خالف مضارب، أو مستبضع، ورفع المال؛ لينفقه في حاجته، ثم عاد، عاد مضارباً، ومستبضعاً، ومستأجر الدابة، لو نوى أن لا يردها، أو المستعير، ثم ندم، لو كان سائراً عند النية ضمن، لو هلكت بعد النية[5]، أما لو كان واقفاً، إذا ترك نية الخلاف، عاد أميناً، وشريك عنان، أو مفاوضة[6] لو خالف، ثم عاد، عاد أميناً، ولو مأموراً بحفظ شهر، فمضى شهر، ثم

---

(١) جملة: أيضاً، وقيل: تقبل بينة، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٩/ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) بداية (٢٣٨/ب)، في الأصل.
(٥) جملة: لو هلكت بعد النية، ساقطة من (ب).
(٦) المفاوضة في اللغة: الاشتراك في كل شيء، وهي في الاصطلاح: هي شركة متساويين، مالاً، وتصرفاً، وديناً، وهي أن يشترك الرجلان في جميع ما ملكاه، ويملكانه، ويستفيدانه من ميراث، وغيره، ولا يجيز هذه الشركة غير الكوفيين، وهي عند الحجازيين باطلة. ينظر: تاج العروس

استعملها، ثم ترك الاستعمال، وعاد إلى الحفظ، ضمن؛ إذ عاد، والأمر بالحفظ قد زال[1].

مجمع الفتاوى : كل أمين خالف، ثم عاد إلى الوفاق، عاد أميناً كما كان، إلا المستعير، والمستأجر، فإنها بقيا ضامنين[2].

صع[3]: قال له ربها: ادفعها إلى فلان، فقال المودع: دفعتها إليه، وقال ذلك الرجل: لم يدفع إلي، وقال ربها: لم تدفع إليه، فالقول للمودع في حق براءته، لا في حق إيجاب الضمان على المدفوع إليه.

أمره ربها بصرفها إلى دين ربها، فقال المودع: صرفت، فأنكر ربها، صدق المودع في براءة نفسه، لا على رب الدين، حتى يبقى الدين على رب الوديعة، كما كان.

طلبها ربها في أيام الفتنة، فقال المودع[4]: لا أصل إليها الساعة، فأغير على تلك الناحية، فقال المودع: أغير على وديعتك، فلو كان المودع عاجزاً عن ردها حين طلب ربها؛ لبعدها؛ أو لضيق الوقت، صدق، ولم يضمن، وإلا ضمن، ولم يصدق[5].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: سيأتي أنه لو طلبها ربها، وقال المودع: لا يمكنني إحضارها، إلا أن يكون ابتداء إيداع[6] إلى آخره، فعلى هذا، ينبغي أن لا يضمن هنا أيضاً، فالحاصل؛ أنه ينبغي أن تتحد المسألتان حكماً[7].

صل : رجل وكل رجلاً يقبض وديعة، فقال المودع: دفعته إلى الموكل، أو إلى وكيله، صدق.

وكيل قبض وديعة، قال له المودع: دفعته إليك، وأنكر الوكيل، صدق المودع في حق دفع الضمان عن نفسه[8]، لا في حق إيجاب الضمان على الوكيل.

(٤٩٧/١٨)، ولسان العرب (٢١٠/٧)، والتعريفات (٢٨٧/١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٣٤/١).

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٣٨/ب- ٢٣٩/أ).

(٢) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٧٦/ب).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٢/أ – ٢٤٢/ب).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) ينظر: جامع الفصولين (١٠٧/٢).

(٨) جملة: الضمان عن نفسه، ساقطة من (ب).

قاضي خان : ادعيا على رجل وديعة، فقال المودع: لا أدري أيكما أودعنيها، يحلف لكل منهما أنه ما[1] أودعه عنده، فإن نكل، أعطى الوديعة لهما، وضمن لهما مثلها؛ لأنه أتلفها بالتجهيل.

قال المودع لربها : بعثتها إليك مع رسولي، وسمى بعض من في عياله، صدق بيمينه، كما في قوله: رددتها إليك، وكذا لو قال بعد موت ربها: رددتها على الوصي، صدق بيمينه.

قال للطالب : استودعتني ألفاً فضاعت، وقال الطالب[2]: كذبت، بل غصبتها مني، فالقول للمستودع، ولم يضمن.

ولو قال: أخذتها منك وديعة، وقال الطالب: بل غصبتني، ضمن.

ولو قال الطالب: أقرضتكها قرضاً، وقال المطلوب منه: بل وضعتها عندي وديعة، أو قال: أخذتها منك[3] وديعة، وقد ضاعت، يصدق، ولم يضمن[4].

يقول الحقير: وجه الفرق بين مسألتي دعوى الغصب، والقرض، غامض دقيق، وبالتأمل الكامل حقيق، فتدبر، والله ولي التوفيق[5].

وفيه أيضاً : رجل أودع رجلاً ألف درهم، وللدافع عليه ألف درهم[6] أيضاً، فاختلفا بعد أيام، فقال الطالب: أخذت الوديعة منك، والدين باق عليك، وقال المستودع: أعطيت القرض، وضاعت الوديعة، فالقول للمستودع، ولا شيء عليه؛ لأنه هو الدافع.

رجل برهن على مودع، أن رب الوديعة وكله بقبضها منه، ووقت لذلك وقتاً، ثم المودع برهن أنه عزله عن الوكالة، تقبل بينته.

رجل أرسل رجلاً؛ لقبض حقه من مديونه، فقال المديون: دفعت إلى الرسول، وصدقه

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب) .
(٣) بداية اللوح (٢٣٩/أ)، في الأصل.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٣-٢٦٥).
(٥) في حاشية الأصل: يقول محرره: الفرق ظاهر؛ إذ في دعوى الغصب، اتفقا على الأخذ، أي أخذ المطلوب، وهو مشعر بالتعدي، بخلافه في الصورة الثانية؛ إذ اتفقا على تسليم رب المال إياه، واختلفا فيما زاد على التسليم، فليس فيه صورة التعدي لفظاً، والله أعلم. لوح ٢٣٩.
(٦) جملة: ألف درهم، ساقطة من (ب).

الرسول، وقال: دفعت المال إلى المرسل، والمرسل ينكر وصوله إليه، فالقول للمرسل بيمينه.

قال: كنت في السفينة، فغرقت، فناولت الوديعة إنساناً، لا يصدق إلا ببينة[1]، انتهى.

يقول الحقير: وفي الهداية: من[2] قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة، فهلكت، وقال الآخر: لا، بل أخذتها غصباً[3]، فهو ضامن، وإن قال: أعطيتنيها، لم يضمن، والقبض في هذا كالأخذ، والدفع كالإعطاء.

ولو قال: أخذتها منك وديعة، فقال: لا بل قرضاً، يكون القول للمقر.

وإن قال[4]: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها، فقال فلان: هو لي، فإنه يأخذها منه[5]، انتهى.

وفي المجمع : أقر أن هذا العبد لفلان، ثم قال: لا بل أودعنيه فلان آخر، وأعارنيه، وادعى كل منهما أن العبد له، قضي به للأول، سواء قال هذا موصولاً، أو مفصولاً، فإن دفعه إلى الأول بقضاء، لا يضمن للثاني شيئاً عند أبي يوسف، وقال محمد: يضمن، ولو دفعه إليه بغير قضاء، ضمن للثاني اتفاقاً[6]، انتهى.

وفي الحقائق : الخلاف في الإقرار المقيد بالوديعة، والعارية، أما في الإقرار المطلق، بأن قال: هذا لفلان، لا بل لفلان، ودفع إلى الأول بقضاء، لا يضمن للثاني بالاتفاق.

وفي الوجيز : لو قال: أقرضتني أمس، أو أسلمت إلي، واستودعتني، ثم قال: لم أقبض، يصدق موصولاً، لا مفصولاً.

ولو قال : دفعته إلي، أو أنقدتني، فلم أقبضه، لا يصدق عند أبي يوسف، وقال محمد: يصدق لو موصولاً، لا مفصولاً[7].

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٥/٣، ٢٧٢-٢٧٣).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (١٨٧/٣).
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٧/١٨)، وبدائع الصنائع (٢١٣/٧)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٧٩/٧)، والفتاوى الهندية (١٩٧/٤). ولم أقف على هذا النقل، في مجمع الفتاوى، بعد طول بحث.
(٧) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٥٣/ب).

وفي الحقائق : لو قال: خلى بيني، وبينها، و لم أقبض، يصدق إجماعاً[1]، وكذا أقرضني، أودعني، وقدم عندي، أعطاني.

عده : قال المودع لربها: وهبتها إلي، أو بعتها مني، وكذبه ربها، لا يضمن.

مي : قال: تلفت منذ عشرة أيام، وبرهن ربها أنها كانت عنده منذ يومين، فقال المودع: وجدتها فتلفت، يقبل، و لم يضمن.

ولو قال أولاً: ليست عندي وديعة، ثم قال: وجدتها فتلفت، ضمن.

---

(١) الإجماع مقيد بأن تكون دعوى عدم القبض، موصولة بالإقرار. ينظر : بدائع الصنائع (٢١٧/٧)، والمحيط البرهاني (٢٤٣/٧)، ومجمع الضمانات (٧٨٨/٢).

طلب الوديعة، وما يتعلق بردها

صع : ردها إلى بيت المودع، أو إلى من في عياله [فضاعت][1]، قيل: يضمن، وبه يفتى؛ إذ لم يرض بغيره، وقيل: لا يضمن، وبه يفتى؛ إذ الرد إلى من في عيال[2] المالك، رد إلى المالك من وجه، لا من وجه، والضمان لم يكن واجباً، فلا يجب بشك[3]، بخلاف الغاصب، والمسألة بحالها، فإنه لا يبرأ؛ إذ الضمان ثمة كان واجباً، فلا يبرأ بشك[4].

خلاصة : ردها إلى مترل ربها، أو إلى واحد ممن في عيال ربها، فضاعت، في التجريد: أنه يضمن، بخلاف العارية، وفي الجامع الكبير: لا يضمن، كما في العارية، وعليه الفتوى[5].

قاضي خان : دفعها إلى من يعول المودع، لا يضمن، ولو إلى عيال المودع، ذكر القدوري، والفقيه أبو الليث، وشمس الأئمة السرخسي: أنه يضمن[6]، وذكر الإمام الفضلي في شرح الجامع الكبير: أنه لا يضمن؛ إذ الرد إلى عيال المالك، رد إليه من وجه، والضمان لم يكن واجباً، فلا يجب بشك.

بعثها المودع على يد ابنه الكبير، الذي ليس في عياله، إلى صاحبها، فهلكت، يضمن.

ولو الابن صغيراً، إلا أنه ليس في عياله، لا يضمن؛ إذ الابن الصغير، ولو لم يكن في عيال الأب، لكن تدبيره إلى أبيه، فلا يضمن بالدفع إليه، كما لو بعثها مع عبده الذي آجره من غيره، فإنه لا يضمن، ولو كان العبد في عيال المستأجر، يسكن معه[7].

صع : بعثها مع ابنه، وهو ليس في عياله، ضمن لو بالغاً، وإلا فلا، ولو طلبها ربها، فقال المودع: لا يمكنني إحضارها الآن، فتركها ورجع، فهذا ابتداء إيداع؛ إذ عزله بطلبه،

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل٢٤١/ب).

(٢) بداية (٢٣٩/ب)، في الأصل.

(٣) في (ب): للشك.

(٤) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤١/ب).

(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٨٧/٤). ولم أقف على هذا النقل في الجامع الكبير لمحمد بن الحسن، بعد طول بحث.

(٦) ينظر: النوازل لأبي الليث خ (ل ٢١٠/ب)، والمبسوط للسرخسي (٩٢/١١- ٩٣)، ومختصر القدوري مع شرحه الجوهرة النيرة (٢٣٨/١).

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٦/٣-٢٦٧، ٢٧٢-٢٧٣).

وبتركه صار مودعاً ابتداء(١).

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون ابتداء إيداع، لو صدقه المودع، وإلا فينبغي أن لا يجعل تركها إيداعاً، على ما مر من مسألة الطلب أيام الفتنة، ولو طلبها، وكيل ربها، والمسألة بحالها، ضمن؛ إذ الترك من المالك إيداع ابتداءً، لا من وكيله، فيضمن لو لم يدفع مع القدرة على الدفع لغصبه(٢).

خلاصة : طلبها ربها، فقال المودع: لا يمكنني إحضارها الآن، فتركها، وذهب، إن تركها(٣) عن رضا، فهلكت، لا يضمن؛ لأنه لما ذهب، فقد أنشأ الإيداع، وإن تركها عن غير رضا، يضمن، كمعير طلب العارية، فقال المستعير: نعم أدفعها، وفرط حتى مضى شهر، ثم سرقت من المستعير، إن كان عاجزاً عن الرد، وقت الطلب، لا يضمن، وإن كان قادراً، فإن أظهر المعير السخط، والكراهة في الإمساك، يضمن المستعير، وكذا إذا لم يظهر السخط، ولا الرضى؛ لأن الرضا لا يثبت بالشك، وإن صرح بالرضا، بأن قال: لا بأس، لا يضمن، وإن لم يطلب، ولم يرده حتى ضاعت، إن كانت العارية مطلقة، لا يضمن، ولو مؤقتة، فمضى الوقت، ولم يرد، ضمن(٤).

يقول الحقير : وعلى هذا التفصيل، يكون ما في صع، في بيان مسألتي طلب رب الوديعة وديعته(٥)، وإظهار المودع العجز عن ردها، قاصراً، يحتاج إلى ضم قيود مهمة، ذكرها صاحب الخلاف(٦)، فافهم، والله أعلم.

ن : طلب المعير العارية، فقال المستعير: نعم، أدفعها إليك، ثم قال: تلفت، فلو كان يرجو أن يجدها، لم يضمن، ولو أيس منها، ومع هذا(٧) وعده، ثم أخبر بالتلف، ضمن، وكذا الوديعة(٨).

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤١/ب).
(٢) ينظر: جامع الفصولين (١٠٦/٢).
(٣) جملة: وذهب ان تركها، ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٨٨/٤، ٢٩٢-٢٩٣).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): الخلاصة.
(٧) بداية اللوح (٢٤٠/أ)، في الأصل.
(٨) جملة : وكذا الوديعة، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢١٨/أ) .

قال صش : هذا التفصيل، خلاف ظاهر الرواية؛ إذ نص في الكتاب؛ أنه لو وعده بالرد، ثم أخبر بالتلف ضمن؛ للتناقض(١).

صع(٢): ولو طلبها وكيل(٣) ربها، والمسألة بحالها ضمن؛ إذ الترك من المالك إيداع ابتداءً، لا من وكيل، فيضمن لو لم يدفع، مع قدرة الدفع؛ لغصبه.

طلبها رسول ربها(٤)، فقال المودع: لا أدفعها إلا إلى من جاء بها، و لم يدفع إلى رسوله، رسوله، ضمن لو صدقه، لا لو كذبه أنه رسوله، قال: وفيه نظر، بدليل أن المودع لو صدق أنه وكيل بقبضها، لا يؤمر بدفعها إليه، وفرق بينهما؛ بأن الرسول ينطق على لسان مرسله، بخلاف الوكيل(٥).

يقول الحقير : فعلى هذا الفرق، يندفع النظر، ويصح ما مر، لكن هذا الفرق مخالف لظاهر المذهب، كما سيأتي بعد سطر.

خلاصة : جاء الرسول، وطلبها، فقال المودع: لا أدفع إلا إلى من جاء بها، و لم يدفع، فسرقت، يضمن على رواية أبي يوسف، وفي ظاهر المذهب لا يضمن.

قال له ربها: إذا بعثت إليك من يقبض منك، فادفع إليه، فبعث بعد أيام، فطلبها المبعوث، فلم يدفع إليه حتى ضاعت، ضمن؛ لأنه بالمنع صار غاصباً، إلا إذا كذبه أنه رسوله، وليس للمالك أن يقبض وديعة عبده، مأذوناً، أو محجوراً، ما لم يحضر، ويظهر أنها من كسبه؛ إذ يحتمل أنه مال الغير وديعة، فإن ظهر أنه للعبد بالبينة، فحينئذ يأخذ(٦)، قاضي خان : سواء كان على العبد دين، أو لا(٧).

صع : قال ربها: ادفعها إلى قني هذا، فطلبها قنه، فأبى، أو قال: غداً، ضمن.

قال له ربها سراً: من أخبرك بعلامة كذا، فادفع إليه، فأخبر رجل بتلك العلامة، فلم

(١) لم أقف على هذا النقل في مختصر القدوري، بعد طول بحث.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): رسول.
(٤) الجملة، من قوله: المسألة بحالها، إلى رسول ربها، ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام (ل ٢٤١/ب).
(٦) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٨٨/٤).
(٧) نص ما في فتاوى قاضي خان (٥٨٨/٣): فلو أن المودع دفع الوديعة إلى مولاه، إن لم يكن على على العبد دين جاز.

يصدقه، ولم يدفع، فلو هلكت الوديعة لم يضمن؛ إذ يتصور أن يأتي غير رسوله بتلك العلامة.

قال له ربها: احملها إلي اليوم، فقال: نعم، ولم يحمل[1] حتى مضى اليوم، وهلكت، لم يضمن؛ إذ الواجب عليه التخلية، لا حملها إليه، فتبرع بقبوله، فلا يجبر عليه.

طلبها ربها، فقال المودع: أعطيتكها، فقال بعد أيام: لم أعطها[2]، ولكن تلفت، ضمن، ولم يصدق؛ للتناقض[3]، قاضي خان: وقيل: لا يضمن، والصحيح أنه يضمن.

ولو قال لربها: هلكت عندي، ثم قال: رددتها عليك، ضمن، ولم يصدق أيضاً؛ للتناقض.

قال له: إذا جاءك أخي، فردها إليه، فلما جاء، قال له[4] المودع: عد إلي بعد ساعة؛ لأدفعها إليك، فلما عاد، قال: إنها كانت هلكت، لا يصدق؛ لأنه متناقض، فيضمن.

وقال الإمام الفضلي: لو طلبها ربها، فقال المودع: اطلبها غداً، فطلبها غداً، فقال: قد ضاعت، روي عن أصحابنا؛ أنه يسأل متى ضاعت ؟ لو قال: بعد إقراري، لا يضمن، ولو قال :كانت ضائعة وقت إقراري، لا يقبل؛ لأنه متناقض، فيضمن؛ لأن قوله: اطلبها غداً، إنما يقال للشيء القائم[5].

صع : طلبها ربها، فقال المودع: أنفقتها على أهلك بأمرك، وصدقه الأهل في الأمر، والإنفاق، وكذبه ربها، ضمن.

دفعها إلى ربها، فاستحقت، لم يضمن؛ لرده على من أخذ منه[6]، وكذا كل أمانة، وغصب.

ولو قال ربها: ادفعها إلى فلان، فدفعها، فاستحقت ضمن؛ إذ لم يرد على من أخذ منه، وللمستحق أن يضمن، أي الثلاثة شاء.

---

(١) في (ب):يحملها.
(٢) جملة: فقال بعد أيام لم أعطها، ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٢/أ -٢٤٢/ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٥، ٢٧٥).
(٦) بداية (٢٤٠/ب)، في الأصل.

ردها إلى[1] وارث ربها، وفي التركة دين، ضمن للغرماء.

أودع، وغاب، فبرهن ابنه أن أباه مات، ولا وارث له غيره[2]، وأخذ الوديعة، ثم جاء أبوه، ضمن ابنه، أو شاهديه، لا المودع، ولو كان غصباً، ضمن كلا منهم[3].

يقول الحقير: الظاهر أن يفتى[4] أن يضمن أياً شاء منهم، لا أنه يضمنهم جميعاً؛ لأنه غير جائز، ففي التعبير تقصير، كما لا يخفى على متأمل خبير.

خلاصة : غاب ربها، ولا يدري أحي هو، أم ميت، يمسكها المودع أبداً، حتى يعلم موته، ووارثه، فإن مات؛ إن لم يكن عليه دين مستغرق، يرد على الورثة، وإن كان يدفعه إلى وصي الميت[5].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٢/ب).
(٤) جملة: أن يفتى، ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٨٩).

استهلاك الوديعة، وما يتعلق باستهلاكها

صع : تختم بخاتم الوديعة، قيل: ضمن في الخنصر، والبنصر، لا في غيرهما، وبه يفتى، وقيل: ضمن في الخنصر، لا في غيره، يماثله المرتهن، وتضمن المرأة مطلقاً؛ لأنه استعمال[1] منها.

أخذ المودع دراهم الوديعة، أو بعضها؛ لينفق، فلم ينفق، وردها في مكانها، برىء، ولو أنفق بعضها ضمنه، لا الباقي، ولو خلط بها مثل ما[2] أنفق، ضمن الكل، لو لم يتميز ما خلط، لا لو تميز بعلامة، أو شد خرقة.

خلطها[3] المودع بماله، ولم يتميز، ضمنها، ولو اختلطت بلا فعله، شاركه، ولو خلط أجنبي، أو من في عيال المودع، بمال المودع، برىء المودع[4]، وضمن الخالط كبيراً، أو صغيراً، ولا يضمن أبوه لأجله.

أتلفها من في عيال المودع[5]، ضمن المتلف صغيراً، أو كبيراً، أو قناً، أو محجوراً، لا المودع.

أنفق بعض دراهم الوديعة، ورد بعضها، فلو حلف أنه[6] لم يحبس شيئاً، لم يحنث؛ إذ الذي أنفقه، صار ديناً في الذمة، فلم يكن حابساً[7].

قاضي خان : انشق كيس الوديعة، واختلطت دراهمها، بدراهم المودع، لا يضمن، والمختلط مشترك بينهما بقدر ملكهما، فلو هلك بعضها بعد ذلك، هلك من مالهما جميعاً، ويقسم الباقي بينهما على ما كان[8].

تاتارخانيه : أودع عند رجل عبداً، فبعثه المودع في حاجة، صار غاصباً.

---

(١) جملة: لأنه استعمال، بدلها في (ب): لاستعمال.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) الجملة؛ من قوله: ولم يتميز، إلى قوله: برئ المودع، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) الجملة: من قوله: صغيراً، أو كبيراً، إلى قوله: حلف أنه، ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٢/ب – ٢٤٣/أ).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٤).

جحود الوديعة

طلبها ربها، فجحد المودع، ثم ادعى الرد، أو الهلاك، لا يصدق، فيضمن، ولو قال: ليس له علي شيء، ثم ادعى رداً، أو هلاكاً، يسمع، فلا يضمن، ولو جحدها لا في وجه ربها، بأن قيل له: ما حال وديعة فلان؟ فقال: ليس له عندي وديعة، أو جحدها في وجه [مالكها](1)، لا بناءً على طلب ربها، بل بأن قال: ما حال وديعتي؛ ليشكره على الحفظ، فقال: ليس لك عندي وديعة، فجواب الفصلين واحد عند أبي حينفة، لا عند أبي يوسف(2).

قاضي خان : قال الإمام السرخسي: في هاتين المسألتين خلاف، بين أبي يوسف، وزفر، على قول زفر يضمن فيهما، وعلى قول أبي يوسف لا يضمن فيهما(3).

صع : جحدها المودع، أو ربها، والآخر يدعي، ثم أقر الجاحد، يعود الإيداع(4)، والمودع إنما لا(5) يبرأ إذا جحد، ثم أقر، لو كان المودع عزله، بأن طلب وديعته(6).

قاضي خان(7): جحدها، ثم برهن على هلاكها قبل الجحود، إن قال: ليس لك عندي وديعة، تقبل بينته، ولا يضمن، ولو قال: نسيت في الجحود، أو غلطت، ثم برهن أنه دفعها إلى ربها قبل الجحود برىء.

طلبها ربها، فجحد المودع، فبرهن ربها أنه أودعه كذا، فبرهن المودع أنها ضاعت عنده، لا يقبل، ويضمن، وكذا لو برهن أنها كانت قبل الجحود.

وفي المنتقى : جحدها، ثم ادعى ردها بعد الجحود(8)، وبرهن، تقبل بينته، ولو برهن أنه ردها قبل الجحود، وقال: إنما غلطت في الجحود، أو نسيت، أو ظننت أني رددته حين دفعته إلي، وأنا صادق في قولي هذا، قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

(1) ما بين المعقوفتين في الأصل: مالكه، والمثبت من (ب).
(2) ينظر: المبسوط للسرخسي (11/99)، والمحيط البرهاني (5/485)، والعناية شرح الهداية (8/490).
(3) ينظر: فتاوى قاضي خان (3/264).
(4) بداية اللوح (241/أ)، في الأصل.
(5) ساقطة من (ب).
(6) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل 243/ب).
(7) في (ب) بياض.
(8) ساقطة من (ب).

طلبها ربها، فقال المودع: لم تودعني شيئاً، ثم قال: بل أودعتني، ولكنها هلكت، يضمن[1].

خلاصة : وفي المنتقى: جحدها، ثم ادعى أنه ردها بعد ذلك، وبرهن يقبل، ولو برهن أنه ردها قبل الجحود، وقال: غلطت، أو نسيت، أو ظننت أني دفعته، فأنا صادق في قولي، ولم يستودعني، تقبل بينته أيضاً، في قياس قول أبي حنيفة، وأبي يوسف[2].

وفي الفتاوى : جحود الوديعة عند غير المالك، لا يوجب الضمان إذا هلكت، كذا روي عن أبي يوسف[3].

وفي المنتقى : لو جحدها في وجه العدو، بحيث[4] يخاف عليها التلف إن أقر، ثم هلكت، لا يضمن، كذا روي عن أبي يوسف[5].

يقول الحقير : يفهم من المسألة الأخيرة؛ أنها لو هلكت بلا سبق إقراره يضمن، وفيه نظر؛ لأن ما مر آنفاً في مسألة الفتاوى، يقتضي أن لا يضمن، ولو هلكت بلا إقراره، والظاهر أنه هو الصواب، كما لا يخفى على[6] ذوي الألباب.

عدة : جحدها، ثم أخرجها بعينها، فلو أقر بها، وقال لربها: هذه وديعتك اقبضها، وقال ربها: دعها عندك، فلو تركها عنده، وهو قادر على أخذه بريء، وهي وديعة، ولو كان يعجز عن أخذها لم يبرأ.

فش : جحدها، فلو نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود ضمن، وإلا فلا، فلو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين، فله وجه.

خلاصة : لو جحدها إنما يضمن، إذا نقلها عن موضعها التي كانت[7] فيه حال جحوده، وهلكت، وإن لم ينقلها، وهلكت، لا يضمن.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٤-٢٦٥).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٨٣).
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢١٦)، وتبيين الحقائق (٥/٧٩)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/٣٤٨).
(٤) في (ب): لا.
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٤٨٥)، وتبيين الحقائق (٥/٧٩)، ومجمع الضمانات (١/٢٣٠).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).

وفي المنتقى : إذا كانت الوديعة، أو العارية مما يحول[1]، يضمن بالجحود، وإن لم يحولها[2].

عدة : جحدها، وبرهن ربها على قيمتها يوم الجحود، يقضى بقيمتها يوم الجحود، ولو لم يعلم ذلك، يقضى بقيمته يوم[3] الإيداع، يعني لو أثبت الإيداع.

خلاصة : أودع ألف درهم عند رجل، فأنكر المودع، ثم أودع المنكر ألف درهم عند المودع، له أن يأخذها بالألف التي صارت ديناً عليه[4] بالجحود، ولو كان بخلاف جنس حقه، ليس له أن يأخذه عندنا، وما ذكر من مسائل الجحود، وكله في المنقول، وأما في العقار، فلا يضمن عند أبي حنيفة، وقال شمس الأئمة الحلواني: فيه روايتان عن أبي حنيفة، ومن المشايخ من قال في[5] العقار يضمن بالجحود بالإجماع[6]، انتهى.

وقد مر في غصب العقار[7]، في[8] هذا الفصل، بيان ما يضمن به العقار، وما لا يضمن.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٨٣).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) بداية (٢٤١/ب)، في الأصل.
(٦) ينظر: المرجع السابق (٤/٢٨٣، ٢٨٩).
(٧) في (ص ٦٦٠- ٦٦١) من هذا البحث.
(٨) في (ب): من.

موت المودع مجهلا

لو مات المودع مجهلاً ضمن، يعني لو مات، ولم يبين حال الوديعة، أما إذا[1] عرفها الوارث، والمودع يعلم أنه يعرف، فمات، لم يضمن، فلو قال الوارث: أنا علمتها، وأنكر الطالب، لو فسرها بأن كانت كذا وكذا، وقد هلكت، صدق؛ لكونها عنده، كذا عده.

وفي ذ : قال ربها: مات المودع مجهلاً، وقال ورثته: كانت قائمة يوم موت المودع، ومعروفة، ثم هلكت بعد موته، صدق ربها، هو الصحيح؛ إذ الوديعة صارت ديناً في التركة، في الظاهر، فلا يصدق الورثة.

ولو قال ورثته: ردها في حياته، أو تلف في حياته[2]، لا يصدقون بلا بينة؛ لموته مجهلاً، مجهلاً، فيقرر[3] الضمان في التركة، ولو برهنوا أن المودع قال في حياته: رددتها، يقبل؛ إذ الثابت ببينة، كثابت بعيان.

ن : مات، وقال ورثته: ردها في حياته، فلو سمع من المودع ردها، صدق الورثة بيمينهم على علمهم، ولو لم يسمع منه، لا يصدقون[4].

مح : مات المودع، ولا يدري الوديعة بعينها، صار ديناً في ماله، وكذا كل شيء أصله أمانة، وكذا المستأجر، يضمن بموته مجهلاً.

مجمع الفتاوى : مودع، ومضارب، ومستبضع[5]، ومستعير، وكل من في يده المال أمانة، إذا مات قبل البيان، ولا يعرف الأمانة بعينها، [فإنه][6] يكون ديناً عليه في تركته، حيث استهلك الوديعة بالتجهيل، ولا يصدق ورثته على الهلاك، والتسليم إلى المالك، ولو عين المال حال حياته، أو أعلم به، يكون أمانة في يد وصيه، أو وارثه، كما كان في يده، ويصدقانه[7] على الهلاك، أو التسليم، كما يصدق الميت حال حياته[8].

فقظ : قال لربها: رددت بعضها، ثم مات المودع، صدق ربها فيما أخذ من الوديعة

---

(١) في (ب): لو.
(٢) جملة: أو تلف في حياته، ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): فيقر.
(٤) ينظر: النوازل لأبي الليث خ (ل ٢١٠/ب).
(٥) المستبضع: بالكسر، صاحب البضاعة، وبالفتح حاملها، واستبضع الشيء: جعله بضاعته، كائنة ما كانت. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤١٩/١)، وتاج العروس (٣٤٠/٢٠)، طلبة الطلبة (٢٠١/١).
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٧) في (ب): يصدقان.
(٨) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ١٧٠/أ).

بيمينه؛ إذ هي صارت ديناً عليه، من حيث الظاهر، فيصدق ربها في القدر المأخوذ.

قاضي خان : مات المودع، فقال رب الوديعة: مات مجهلاً لها، فصارت ديناً في تركته، وقال ورثته: كانت قائمة بعد موته، فعلى قياس قول أصحابنا، يجب أن يكون القول للطالب، ويجب الضمان في التركة، وعلى قياس قول أبي يوسف، يجب أن يكون القول[(١)] للورثة، مع اليمين؛ إذ الوارث قائم مقام مورثه.

رجل تناول مال إنسان، بلا أمره، في حياته، ثم[(٢)] رده إلى ورثته بعد موته، يبرأ عن الدين، ويبقى حق الميت في مظلمته إياه، ولا يرجى له الخروج عنها، إلا بالتوبة، والاستغفار للميت، والدعاء له[(٣)]، انتهى.

وقد مر ذكر من يضمن بموته مجهلاً، ومن لا يضمن، في أواخر الفصل السادس والعشرين، نقلاً عن المنتقى، وقاضي خان[(٤)].

خلاصة : مضارب، قال قبل موته: أودعت مال المضاربة فلاناً الصيرفي[(٥)]، ثم مات، لا لا شيء عليه، ولا على ورثته، ولو قال الصيرفي: ما أودعني شيئاً، فالقول قوله بيمينه، ولا شيء عليه، ولا على الورثة؛ إذ لو مات[(٦)(٧)] الصيرفي قبل أن يقول شيئاً، ولا يعلم أن المضارب دفعه إلى الصيرفي، إلا بقوله، لا يصدق على الصيرفي، وإن دفعها إلى الصيرفي ببينة، أو إقرار من الصيرفي، ثم مات المضارب، ثم مات الصيرفي، ولم يبينه، كان ديناً في مال الصيرفي، ولا شيء على المودع، ولو مات المضارب، والصيرفي حي، فقال: رددتها عليه في حياته، فالقول قوله، ولا ضمان عليه، ولا على الميت[(٨)].

---

(١) في (ب): الضمان.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٣/٣-٢٦٤، ٢٧٠).
(٤) في (ص ٣٩٦- ٣٩٧) من هذا البحث.
(٥) الصيرفي: الصيرف، مأخوذة من المصارفة، وهو صراف الدراهم، ونقادها. ينظر: لسان العرب (١٨٩/٩)، والمعجم الوسيط (٥١٣/١).
(٦) جملة: إذ لو مات، بدلها في (ب): ولو قال.
(٧) بداية اللوح (٢٤٢/أ)، في الأصل.
(٨) جملة: ولا ضمان عليه، ولا على الميت، بدلها في (ب): والضمان على الميت.
ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٨٣/٤).

ضمان المستعير، وما يملكه وما لا يملكه

هداية : العارية أمانة، إن هلكت في يد المستعير بلا تعد، لم يضمن[١].

قاضي خان : للمعير أن يسترد العارية، ويرجع فيها متى شاء، كانت الإعارة مطلقة، أو مؤقتة؛ لأنها غير لازمة[٢].

مختارات : العارية تعار عندنا، في الإعارة[٣] المطلقة، إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، ولا تؤجر، واختلف في إيداعها قصداً، والأصح أنه يصح، وعليه الفتوى، والمستأجر يؤجر فيما لا يختلف فيه باختلاف المستعمل، ويعار، ويودع، ولا يرهن، والرهن لا يرهن ولا يعار ولا يؤجر ولا يودع إلا باتفاق الراهن والمرتهن[٤].

خلاصة : العارية لا تؤجر، ولا ترهن، وبدون النهي تعار فيما لا يتفاوت، كدار، وأرض، لا فيما يتفاوت، أما لو نهاه المعير عن الدفع إلى الغير، لا يعار مطلقاً، وفي الوديعة اختلاف، فقال[٥] مشايخ العراق: العارية تودع، وبه أخذ الفقيه أبو الليث[٦]، والصدر الشهيد[٧]، وقال بعضهم: لا تودع[٨].

زيلعي : وأكثر المشايخ على أنها تودع، قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: وعليه الفتوى[٩].

خلاصة : والوديعة لا تودع، ولا تعار، ولا تؤجر، ولا ترهن، فإن فعل شيئاً[١٠] من ذلك ضمن، والمستأجر يؤجر[١١]، ويعار، ويودع، ولم[١٢] يذكر حكم الرهن، وينبغي أن

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٢٠).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٧٩).
(٣) الجملة، من قوله: مطلقه، إلى قوله: الإعارة، ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: مختارات النوازل خ (ل ٩٦/أ).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢١٨/أ) .
(٧) لم أقف على هذا النقل، فيما بين يدي من كتب الصدر الشهيد المطبوعة.
(٨) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٩٠).
(٩) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/٨٧).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) ساقطة من (ب).

يرهن[1].

يقول الحقير : فيه نظر؛ لأنه قد مر آنفاً[2] في مختارات[3] النوازل، لصاحب الهداية: أن أن المستأجر [لا يؤجر، و][4] يرهن، اللهم إلا أن يكون في المسألة روايتان، أو سقطت كلمة؛ لا، من عبارة: أن يرهن، في الخلاصة، سهواً من قلم الناسخ.

لا يقال : لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله: ينبغي أن يرهن، هو الرهن، لا المستأجر؛ لأنا نقول: لا مجال لذلك الاحتمال؛ لأنه ذكر في الخلاصة أيضاً، في كتاب الرهن: أن الرهن لا يرهن.

قاضي خان : في الإعارة المطلقة، للمستعير أن يعير غيره، سواء كانت الإعارة مما يتفاوت الناس في الانتفاع به، كركوب دابة، ولبس ثوب، أو لا يتفاوت، كحمل دابة، أو سكنى دار[5].

صع : للمستعير أن يعير، لو أطلقت الإعارة، سواء كانت العارية شيئاً يتفاوت فيه الناس، أو لا، فلو استعار دابة للركوب، أو ثوباً للبس، ولم يبين الراكب واللابس، فله أن يعير للركوب واللبس، ولو تفاوت الناس فيهما، ولكن إنما يعير، لو[6] لم يركب، أو لم يلبس بنفسه[7]، أما لو ركب، أو لبس بنفسه، قيل: له أن يعير، وقيل: لا، وكذا لو أركب، أو ألبس غيره، أولاً، ثم أراد أن يركب، أو يلبس بنفسه، فعلى خلاف [ما][8] مر، مر، هذا في إعارة مطلقة، ولو مقيدة، فله الإعارة فيما لا يتفاوت[9] الانتفاع به، لا في المتفاوت.

ولو استعار دابة؛ ليحمل عليها بنفسه، أو بيتاً يسكنه، أو قناً؛ ليخدمه، فله الإعارة؛

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/ ٢٩٠).
(٢) في (ص ٧٣٢) من هذا البحث.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/ ٢٨٠).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٩) بداية (٢٤٢/ب)، في الأصل.

لعدم التفاوت، ولو ثوباً؛ ليلبسه، أو دابة؛ ليركبها بنفسه، فليس له الإعارة(١).

والحاصل : بطل إعارته(٢)؛ لو تفاوت استعماله، وقيد، وإلا يعير، ما لم يفرغ، وفي الصحيح: لا يعير في متفاوت استعماله، ولو مطلقاً؛ لتعينه، ولو فرغ، لم يجز مطلقاً؛ لبقائه مودعاً(٣).

هداية : العارية على أربعة أوجه؛

أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت، والانتفاع، وللمستعير فيه أن ينتفع به، في أي نوع شاء، في أي وقت شاء(٤)، عملاً بالإطلاق.

الثاني: أن تكون(٥) مقيدة فيهما، وليس له أن يجاوز فيه ما سماه، عملاً بالتقييد، إلا إذا إذا كان خلافاً إلى مثل ذلك، أو إلى خير منه.

الثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت، مطلقة في الانتفاع.

والرابع: عكسه، وليس له أن يجاوز ما سماه، فلو استعار دابة، ولم يسم شيئاً، له أن يحمل، ويعير غيره للحمل؛ إذ [الحمل](٦) لا يتفاوت، وله أن يركب، ويركب غيره، ولو الركوب مختلف؛ لأنه لما أطلق، فله أن يعين، حتى لو ركب بنفسه، ليس(٧) له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه، ولو أركب غيره، ليس له أن يركب بنفسه، حتى لو فعله ضمن؛ لأنه تعين الإركاب(٨).

يقول الحقير : في وجوب الضمان اختلاف، كما سيأتي بعد سطرين.

قاضي خان : استعار دابة للركوب، أو ثوباً للبس، ولم يذكر الراكب، واللابس، فله أن يعيرهما غيره، ويكون ذلك تعييناً للراكب، واللابس، فإن ركب هو بعد ذلك، أو لبس، قال الإمام البزدوي: إذا هلك يضمن، وقال الإمام السرخسي، والإمام خواهر زاده:

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٤/ب).
(٢) جملة: والحاصل بطل إعارته، ساقطة من (ب) .
(٣) ينظر: جامع الفصولين (١/١١٠).
(٤) جملة: في أي وقت شاء، ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): سمو.
(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: الحمال، والمثبت من (ب).
(٧) ساقطة من (ب) .
(٨) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٢٢,٢٢١/٣).

لا يضمن[1].

أعار شيئاً، وقال: لا تدفع إلى غيرك، فدفع، فهلك عند الثاني، قال الفقيه أبو جعفر: ضمن المستعير[2]؛ لأنه دفع بلا إذن، وقال بعضهم: إن كان شيئاً لا يختلف الناس في الانتفاع به، لا يضمن[3].

درر غرر : المستعير لو أجر العارية، أو رهنها، فهلكت، ضمن المعير، ولا يرجع المستعير على أحد، وضمن المعير المستأجر، ويرجع المستأجر على المؤجر، إن لم يعلم أنه عارية معه، وإن علم فلا يرجع[4].

جس : رجلان يسكنان في بيت واحد، كل واحد يسكن في زاوية منه، فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً، وطالبه المعير بالرد، فقال المستعير: وضعته في الطاق[5] الذي في زاويتك، وأنكر المعير، والبيت في أيديهما، لم يضمن[6].

عدة : طلب من رجل شيئاً عارية، فقال المالك: أعطيك[7] غداً، فلما كان الغد، أخذه أخذه المستعير بلا إذن، في فتث: ضمن[8]، وفي من: لا.

قاضي خان : استعار من رجل شيئاً[9]، فقال له المعير: أعطيك غداً، ففي الغد جاء، وأخذ من بيته عند غيبته، واستعمله، فهلك في يده ضمن؛ لأنه أخذه بلا إذن.

ولو استعار من رجل شيئاً غداً، فأجاب المالك بنعم، فجاء المستعير غداً، ولم يجد المالك، فأخذ المودع من بيته، واستعمله، فهلك، لا يضمن؛ لأنه أخذ المودع من بيته غداً، وقد كان المالك أجابه بنعم غداً، وفي الأولى وعد له الإعطاء، وما أعاره[10].

وفي صورة قوله : نعم، لو جاء، ولم يجد المعير، فأخذ الدابة من امرأته، واستعملها،

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/١١٩).
(٢) ينظر: مختصر الطحاوي (ص ١١٦).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٧٧، ٢٨٠).
(٤) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٤٢).
(٥) الطاق: ما عطف من الأبنية، أو هو عقد البناء حيث كان، وجمعه أطواق. ينظر: تاج العروس (٢٦/١٠٧)، وتهذيب اللغة (٩/١٩١).
(٦) ينظر : التجنيس والمزيد خ (ل ١٩٨/أ – ١٩٨/ب).
(٧) في (ب): أعطيكه.
(٨) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢١٨/ب) .
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) بداية اللوح (٢٤٣/أ)، في الأصل.

فهلكت، يكون ضامناً؛ إذ ليس للنساء إعارة الدواب، وإنما لهن ما كان من متاع البيت[1].

يقول الحقير : سيأتي[2] بعد عشرة أسطر في صع أنها تضمن، ويأتي عقبه من الخلاصة، الخلاصة، أنها تضمن مع المستعير[3]، والله أعلم بالصواب.

خلاصة : قال لآخر: أعرتني دابتك فهلكت، فقال ربها: بل غصبتها، لا يضمن، إن لم يكن ركبها، ولو قال: ركبتها، يضمن؛ لأنه أقر بسبب الضمان، ولو قال: أجرتها، فالقول للراكب بيمينه؛ لأنهما اتفقا على أن الركوب كان بإذنه، وهو يدعي عليه الأجر، وهو ينكر[4].

يقول الحقير : ولو قال: أخذت دابتك عارية، وقال ربها: [بل][5] غصبتها مني، ينبغي أن يضمن؛ قياساً على ما مر[6]، فيما يصدق فيه المودع، وما لا يصدق من مسألة دعوى المالك الغصب، نقلاً عن قاضي خان.

قال[7]: وهذا بخلاف عين هلكت في يد رجل، فقال: وهبتها لي، وقال ربها: بعتها منك، يضمن، ولو هلك المستعار بعد الاستعمال، فجاء رجل، وادعى أنه كان له، وأثبته بالحجة، فإن شاء ضمن المستحق المستعير، ثم هو لا يرجع على المعير، وإن شاء ضمن المعير، فلا يرجع على المستعير، وفي الإجارة إذا ضمن المستأجر، فالمستأجر يرجع على المؤجر، وأعطاه الأجر إلى الموضع الذي هلكت فيه، والوديعة كالعارية[8].

يد : اختلف المعير، والمستعير في الأيام، أو في[9] المكان، أو فيما يحمل، صدق المعير بيمينه، ولو تصرف المستعير، وادعى الإذن، وجحده المعير، ضمن المستعير، إلا أن يبرهن.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٧٧، ٢٨٢).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ص ٧٣٧) من هذا البحث.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٩١).
(٥) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل.
(٦) في (ص ٧١٨) من هذا البحث.
(٧) أي: صاحب الخلاصة.
(٨) ينظر: المرجع السابق (٤/٢٩١).
(٩) ساقطة من (ب).

خلاصة : قال لآخر: أعرني ثوبك، فإن ضاع، فأنا له[1] ضامن، لا يضمن[2].

صع : امرأة أعارت شيئاً من متاع البيت، بلا إذن زوجها، لو مما يكون في يدها عادة، لم تضمن، ولو من غيره تضمن[3].

خلاصة : لو كان شيئاً مما يكون في أيديهن عادة، فلا ضمان على أحد، أما في الغرس، والثوب، فيضمن المستعير، والمرأة[4].

عده : دخل بيته بإذنه، فأخذ إناءه؛ لينظر إليه، فوقع، لا يضمن[5]، ولو أخذه بلا إذنه، بخلاف ما دخل سوقاً يباع فيه الإناء، فأخذ إناء بلا إذن، فوقع، ضمن.

جف : ساوم قدحاً[6] للشراء، فقال: أرني[7] قدحك هنا[8]، فدفعه إليه، فوقع منه على على القداح، فانكسر القداح، وأقداح أخرى ضمن الأقداح، إلا قدحاً ساومه.

ن : استعمل قصاع[9] الحمام، فوقع من يده، أو أخذ فقاعاً[10] ليشرب فوقع، لا يضمن؛ لأنه مأذون[11].

قاضي خان : قيل: هذا إذا لم يقع من سوء[12] إمساكه، فلو منه يضمن[13].

يد : استعار فأساً، أو قدوماً؛ ليكسر حطباً، فوضع في بيته، فتلف بلا تقصير، ضمن؛ لأنه إذن بكسر الحطب، لا لوضعه في بيته، وقيل: لا يضمن.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٩٢).
(٣) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٧/أ).
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٩٠).
(٥) الجملة: من قوله: فيضمن المستعير، إلى قوله: فلا يضمن، ساقطة من (ب).
(٦) القدح: آنية للشرب معروفة، قيل: تروي الرجلين، وقيل: اسم يجمع الصغار، والكبار منها. ينظر: مختار الصحاح (١/٥٦٠)، وتاج العروس (٧/٣٩).
(٧) ساقطة من (ب): آتي.
(٨) في (ب): هذا.
(٩) جمع قصعة، والقصعة: الصحفة تشبع العشرة، وهي وعاء يؤكل فيه، ويثرد، وكان يتخذ من الخشب غالباً. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١/١٤٩)، والمخصص (١/٤٦٧)، والمعجم الوسيط (٢/٧٤٠).
(١٠) الفقاع: شراب يتخذ من الشعير، سمي به لما يعلوه من الزبد. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٢٣٧)، تهذيب اللغة (١/ ١٧٨)، وتاج العروس (٢١/ ٥٠٩).
(١١) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢١٩/أ) .
(١٢) هنا في (ب) من.
(١٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٨١).

صع : المستعير إذا وضع العارية بين يديه، ونام قاعداً يبرأ، ولو نام[1] مضطجعاً، ضمن ضمن في حضر، لا في سفر، ولو نام، فقطع رجل مقود الدابة في يده، لم يضمن في سفر، وحضر، ولو مد المقود من يده ضمن، لو نام مضطجعاً في[2] الحضر، وإلا فلا[3].

---

(١) جملة: قاعداً، يبرأ، ولو نام، ساقطة من (ب).

(٢) بداية (٢٤٣/ب)، في الأصل.

(٣) الجملة من قوله: ولو نام فقطع، إلى آخر النقل لم أقف عليها، أما بقيت النقل، فينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٦/ب).

إعارة الدواب، وفيها مسائل المخالفة للمالك

وفي صع : استعار دابة، أو استأجرها؛ ليتبع جنازة، فلما نزل للصلاة، دفعها إلى رجل ليصلي، لم يضمن، وصار الحفظ بنفسه، في هذا الوقت مستثنى[1].

قاضي خان : استعار دابة، فحضرت الصلاة، فدفعها إلى غيره؛ ليمسكها، فضاعت، إن اشترط المستعير في عارية[2]، ركوب نفسه ضمن؛ لأنه لا يملك الإعارة في هذا الوجه، فلا يملك الإيداع، وإن لم يشترط لا يضمن؛ لأنه يملك الإعارة في هذا الوجه، فيملك الإيداع، وذكر محمد في السير: أن المستعير إذا أودع إلى من ليس في عياله، كان ضامناً[3].

فص : عن محمد؛ دفعها إلى رجل؛ ليمسكها حتى يصلي، ضمن، لو شرط ركوب نفسه، وإلا فلا[4].

نزل في السكة عن دابة إعارة، أو إجارة، ودخل المسجد ليصلي، فخلى عنها ضمن، ومنهم من قال: ضمن على كل حال، وإطلاق محمد يدل عليه، وبه يفتى.

خلاصه : وقيل: لو ربطها، ثم دخل لا يضمن، والأصح أنه يضمن[5]، شحي: لأنه بدخوله المسجد ضيعها؛ إذ غيبها عن بصره، ويؤيده ما قال محمد عقيب هذه المسألة: نزل عنها في الصحراء ليصلي، فأمسكها، فانفلتت، لم يضمن؛ إذ لم يغيبها، وعلى هذا؛ لو دخل بيته، وتركها[6] في السكة ضمن، ربطها، أو لا؛ إذ غيبها عن بصره، فلو تصور أن يدخل مسجداً، أو بيتاً، ولم يغيبها عن بصره، لا يضمن، وبه يفتى، فقط: فظهر أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره.

خص : سلمها إلى رجل؛ ليسلمها إلى ربها، ضمن، قال ث: هذا لو شرط الانتفاع بنفسه، أما لو أطلق فلا ضمان؛ إذ العارية تودع.

يقول الحقير : هذا على قول أكثر المشايخ، وعند بعضهم يضمن، ولو أطلق؛ إذ

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٤/ب).
(٢) في (ب): العارية.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٨١/٣-٢٨٢).
(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٢٦٢/٨)، ومجمع الضمانات (١٧٠/١).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٩١/٤).
(٦) ساقطة من (ب).

العارية لا تودع عندهم، كما مر تفصيله قبل ثلاث صحائف.

شنى : المستعير، والمستأجر لو خالفا، ثم عادا إلى الوفاق يضمنان، ولا يبرءان، وعليه الفتوى.

استعار ثوراً، قيمته خمسون؛ ليستعمله، فقرنه مع ثور قيمته مائة، يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك، وإلا ضمن.

استعار ثوراً؛ ليكرب أرضاً معينة، فكرب أرضاً غيرها، ضمن؛ إذ(١) الأراضي تتفاوت رخاوة، وصلابة.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن لا يضمن، لو كرب مثل المعينة، أو أرخى منها، كما لو استعار دابة للحمل، وسمى نوعاً، فخالف، لا يضمن، لو حمل مثل المسمى، أو أخذ منه، كما سيجيء(٢).

[جق](٣): رد ثوراً، استعارها إلى بقار، أو إلى مرعى، كان المعير يرعاه فيه، ويرضى بكونه فيه وحده بلا حافظ، لم يضمن.

أعاره حماره، وقال: خذ عذاره، ولا تحل عنه، فخالف ضمن، وقد مر في ضمان المأمور: استعارها ليركبها إلى ناحية، فأخرجها إلى نهر للسقي، وهي غير تلك الناحية، ضمن.

عده : استعمل ثوراً، وفرغ، ولم يحلّ حبله، فذهب إلى المرج(٤)، وتخنق به ضمن.

فشم(٥): ربط حمار(٦) العارية بحبل فاختنق، لم يضمن.

استعار دابة إلى موضع(٧)، فسلك بها طريقاً ليس بالجادة(٨)، ضمن، ولو عين طريقاً،

---

(١) في (ب): لأن.

(٢) ينظر: جامع الفصولين (٢/١١٠-١١١).

(٣) ما بين المعقوفتين في النسختين: جع، وليس من رموز المؤلف، والمثبت من جامع الفصولين (٢/١١١).

(٤) المرج: الفضاء، والأرض ذات الكلأ، ترعى فيها الدواب. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/٤٢٢)، وتاج العروس (٦/٢٠٧)، والمعجم الوسيط (٢/٨٦١).

(٥) يُرمز به لفوائد شمس الإسلام، لعله محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، جد قاضيخان.

(٦) بداية اللوح (٢٤٤/أ)، في الأصل.

(٧) في (ب): مور.

(٨) الجادة: مُعظَمُ الطريق، وقيل: سواؤه، وقيل: وسطه، وقيل: هي الطريق الأعظم، الذي يجمع الطرق، ولا بد من المرور عليه، وقيل: جادة الطريق: مسلكه، وما وضح منه، وقيل: الجادة:

فسلك طريقاً آخر، لو استويا لم يضمن، ولو أبعد، أو غير مسلوك، أو مخوفاً ضمن.

قت : استعارها إلى مكان، ففي أي طريق ذهب لا يضمن، بعد أن كان طريقاً يسلكه الناس؛ إذ لم يعين طريقاً، ولو سلك طريقاً لا يسلكه الناس، إلى ذلك المكان ضمن؛ إذ مطلق الإذن، ينصرف إلى المتعارف.

شخ : استعار حماراً، فقال: لي حماران في الاصطبل، فخذ أحدهما، أيهما شئت، فأخذ أحدهما، لا يضمن، ولو قال: خذ أحدهما، واذهب به، والباقي بحاله، ضمن[(١)]، كذا عده، وفي خه : استعاره، وبعث قنه؛ ليأتي به، فركبه قنه، فهلك به، ضمن القن، ويباع فيه حالاً، بخلاف قن[(٢)] محجور، أتلف وديعة قبلها، بلا إذن مولاه.

يد : جاء رجل إلى مستعير، وقال: إني استعرت دابة عندك من ربها فلان، فأمرني بقبضها، فصدقه، ودفعها، ثم أنكر المعير أمره بذلك، ضمن المستعير، ولا يرجع على القابض؛ إذ صدقه، فلو كذبه، أو لم يصدقه، أو شرط عليه الضمان، فإنه يرجع، قال: وكل تصرف هو سبب للضمان، لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير، وكذبه المعير، ضمن المستعير، إلا أن[(٣)] يبرهن على الإذن.

ذ : استعارها إلى الليل، وتلفت قبل الليل يبرأ، ولو تلفت في اليوم الثاني ضمن، قال بعضهم: إنما يضمن إن انتفع بها في اليوم، حتى يصير غاصباً، وإلا فلا يضمن، كمودع أمسك الوديعة بعد مضي المدة، بأن قال له ربها: احفظ وديعتي اليوم، فهلكت في اليوم الثاني، لم يضمن، وقال بعضهم: ضمن على كل حال، وإطلاق محمد في الكتاب يدل عليه، وبه يفتى شخ[(٤)]، وهم فرقوا بين العارية، والوديعة، بأن المستعير إنما أمسك العين بعد مضي المدة لنفسه، فيضمن، بخلاف المودع، وفُرِّق؛ بأن رد العارية على المستعير، بعد مضي المدة، وكان المالك قال له: رد، فإذا لم يرد، فقد امتنع بعد طلب المالك، فيضمن، بخلاف المودع؛ إذ الرد على ربها لا على المودع.

الطريق إلى الماء، وجمع الجادة؛ جَوَادُّ، بتشديد الدال. ينظر: مختار الصحاح (ص ١١٩)، وتاج العروس (٧/ ٤٨٣)، والمعجم الوسيط (١/ ١٠٩).

(١) لم أقف على هذا النقل، في كتابي؛ المبسوط، والوجيز للسرخسي، بعد طول بحث.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): اذا.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/٢٤٩).

فقظ : استعارها إلى مكان كذا، فله أن يذهب ويجيء، ويعيرها من غيره، فلو لم يسم موضعاً، ليس له إخراجها من المصر.

وفيه : للمستعير أن يركب دابة العارية في الرجوع، بخلاف المستأجر.

يقول الحقير : هذا مقتضى القياس؛ لما سيأتي بعد ثلاثة أوراق[1]، نقلاً عن عده: أن المستأجر لو ركبها في الرجوع، يبرأ استحساناً، لا لو حمل عليها.

فش : استعارها شهراً، فهو على المصر، وكذا في إعارة خادم، وإجارته[2]، وموصى بالخدمة.

ذ : عن أبي يوسف؛ استعار دابة، وثوباً، حتى وقع على استعمال في المصر، ثم خرج بهما عن المصر[3]، فإن استعملها ضمن[4]، ولو لم يستعملها، ففي الثوب لم يضمن؛ لأنه حافظ له خارج[5] المصر، وضمن في الدابة[6]؛ لأنها بمجرد الخروج، تصير عرضة للتلف، فيكون إخراجها تضييعاً له معنى، ولو استعمل[7] محملاً[8]، أو فسطاطاً[9]، وهو في المصر، المصر، فسافر به، لم يضمن، ولو سيفاً، أو ثوباً، فسافر به[10] ضمن.

قت : تلفت العارية في يد المستعير، فلو العقد مطلق، أو مؤقت، وتلفت في المدة يبرأ، سواء تلفت في الاستعمال، أو في غيره، ولو مؤقتاً، وتلفت بعد المدة، يضمن إذا أمسكها بعد التعيين[11]، بلا إذن، فصار غاصباً، بخلاف المستأجر بعد مضي المدة؛ إذ مؤنة الرد على المالك، فلم يوجد من المستأجر منع، يصير به غاصباً، هذا إذا لم يعين جهة الانتفاع،

---

(١) في (ص ٧٦٠) من هذا البحث.

(٢) في (ب):إجارة.

(٣) جملة: ثم خرج بهما عن المصر، ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): جاز.

(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٥٣٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٨/٣٩٥).

(٧) في (ب): استعار.

(٨) المحمل: مجلس الهودج، أو الذي يركب عليه، وهو أيضاً: شِقَّانِ على البعير، يُحْمَل فيهما العَدِيلانِ، وهو أيضاً: عِلاقة السيف. ينظر: تهذيب اللغة (٥/٦٠)، ولسان العرب (١١/١٧٤).

(٩) الفسطاط: بيت يتخذ من الشعر، والسرادق من الأبنية، أو مجتمع أهل الكورة، وكل مدينة فسطاط، وهو علم مدينة مصر العتيقة، التي بناها عمرو بن العاص، رضي الله عنه. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/٢٣٨)، وتاج العروس (١٩/٥٤٢-٥٤٣)، والمعجم الوسيط (٢/٦٨٨).

(١٠) بداية (٢٤٤/ب)، في الأصل.

(١١) في (ب): المضي.

أما لو عين، فهذا على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يخالف في المعنى، بأن استعارها[(١)]؛ ليحمل عليها عشرة مخاتيم[(٢)]، من هذا البر، فحمل عشرة مخاتيم من[(٣)] بر آخر، لم يضمن؛ لأن مثل هذا التقييد غير مفيد.

الثاني: أن يخالف في الجنس، بأن استعارها؛ ليحمل عليها عشرة أقفزة بر، فحمل عشرة أقفزة شعير، ضمن قياساً؛ إذ خالف في الجنس، لا استحساناً؛ لأنه أخف، فخالف إلى خير، حتى لو سمى مقداراً من البر وزناً، فحمل عليها مثل وزنه شعيراً ضمن[(٤)]؛ إذ يأخذ من ظهر الدابة، أكثر مما يأخذ البر، وكذا لو استعارها ليحمل براً، فحمل حطباً، أو تبناً، أو قطناً بذلك الوزن، ضمن؛ لما مر، وكذا لو[(٥)] حمل حديداً، أو حجراً، أو آجراً بوزن البر ضمن؛ لأنه مما يدق ظهرها، فيكون أضر.

زيلعي : لو سمى مقداراً من بر، فحمل عليها من شعير مثل ذلك بالوزن ضمن؛ لأن للتقييد به فائدة؛ إذ الشعير يأخذ من ظهر الدابة، أكثر مما يأخذه البر، فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبناً، كذا في النهاية معزواً إلى المبسوط[(٦)]، ثم قال: ذكر شيخ الإسلام في شرحه: أنه لا يضمن[(٧)]، وقال: وهو الصحيح؛ لأن ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً، أخف من ضرر البر؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذه البر، فيكون أخف عليها بالانبساط[(٨)]، قال: وبه كان يفتي الصدر الشهيد[(٩)].

خلاصة : استعارها؛ ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير، فحمل عشرة مخاتيم بر فهلكت، ضمن قمية الدابة[(١٠)].

قت : الثالث: أن يخالف في القدر، بأن استعارها؛ ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر،

(١) في (ب): استعملها.
(٢) المختوم: المكيال، كالصاع، ونحوه، وقيل: هو الصاع، ويساوي ٢٨٥٨جرام. ينظر: تاج العروس (٤٦/٣٢)، والمعجم الوسيط (٢١٨/١)
(٣) جملة: هذا البر، فحمل عليها عشرة مخاتيم من، ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٥٠/١١).
(٧) ينظر: المرجع السابق (٢٥٢/١١).
(٨) في (ب): بانبساطه.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (١١٦/٥).
(١٠) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٩٠/٤).

فحمل خمسة[1] عشر مختوماً، فلو علم أنها لا تطيق حمل هذا القدر، ضمن كل قيمتها؛ للإتلاف، ولو علم أنها تطيق ضمن ثلثها؛ توزيعاً للضمان على قدر ما أذن، وغيره، بخلاف ما لو أمر رجلاً بضرب قنه عشرة أسواط، فضربه أحد عشر سوطاً، فمات، ضمن نصف القيمة؛ إذ المعتبر في القتل، عدد الجناة، لا عدد الجنايات، وهذا لأن قليل الجراحة في القتل مهلك، والكثير في غير القتل غير مهلك، بخلاف ما لو استعار ثوراً؛ ليطحن عشر مخاتيم بر، فطحن أحد عشر، فهلك، ضمن كل القيمة؛ لأنه لما طحن العشرة انتهى الإذن، فبعده استعملها بلا إذن فغصب، بخلاف الحمل؛ لأن[2] حمل الكل يوجد مرة واحدة، وهو وهو في البعض مأذون، وفي البعض مخالف، فيوزع الضمان.

استعارها إلى مكان مسمى، فجاوزه، وعاد إليه ضمن، إلى أن يردها إلى مالكها، قيل: هذا لو استعارها ذاهباً لا جائياً، أما لو ذاهباً وجائياً يبرأ، وهذا القائل يسوي بين مودع، ومستعير[3]، ومستأجر، لو خالفوا، ثم عادوا إلى الوفاق برؤوا، لو كانت مدة الإيداع، والعارية، والإجارة باقية، ومنهم من قال: لا يبرأ في العارية، ما لم يردها إلى ربها، سواء استعارها ذاهباً فقط، أو ذاهباً، وجائياً، وهذا القائل يقول: المستعير، والمستأجر، لو خالفا ثم عادا[4]، لا يبرآن، بخلاف مودع خالف، ثم عاد، والقول الأول أصح.

يقول الحقير : بل الثاني أصح؛ إذ قد سبق نقلاً عن شني[5]، أن المستعير، والمستأجر، لو لو خالفا ثم عادا لا يبرآن، وعليه الفتوى، ويؤيده ما سيأتي بعد سطر عن ذ، وبعد أسطر عن كتب شتى، فافهم، والله أعلم.

ذ : بعضهم قالوا: لا يبرأ مطلقاً، وبعضهم قالوا: يبرأ لو استأجر، أو استعار ذاهباً، وجائياً، وإليه مال حش ، وغيره من مشايخ زماننا أفتوا؛ بأنه لا يبرأ بالعود.

درر غرر : قال في الهداية: الأول أصح[6]، يعني عدم البراءة، وقال في الكافي: الثاني

(١) ساقطة من (ب) .
(٢) جملة: الحمل لأن ، ساقطة من (ب) .
(٣) بداية اللوح (٢٤٥/أ)، في الأصل.
(٤) جملة: ثم عادا، ساقطة من (ب).
(٥) في (ص ٧٤٠) من هذا البحث.
(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٣٧/٣).

أصح[١].

هداية : استأجرها إلى محل، فجاوز بها إلى محل آخر، ثم ردها إلى الأول، فهلكت، ضمنها، وكذا العارية، قيل: هذا إذا استأجرها ذاهباً، لا جائياً، لينتهي العقد بالوصول إلى الأول، فلا تصير بالعود مردودة إلى يد مالكها معنى، أما إذا استأجرها ذاهباً، وجائياً، يكون كمودع خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق.

وقيل : الجواب مجري على الإطلاق، والفرق أن المودع مأمور بالحفظ، مقصوداً، فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق، فحصل الرد إلى يد نائب المالك، وفي الإجارة، والإعارة، يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال، لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال، لم يبق هو نائباً، فلا يبرأ بالعود، وهذا أصح[٢].

مجمع : استأجرها إلى مكان سماه، فتعداه، فهلكت، ضمن؛ لأنه خالف فصار غاصباً، فلو عاد إلى المسمى فهلكت[٣]، لم يبرأ مطلقاً في ظاهر الرواية، وقيل: هذا فيما استأجرها ذاهباً، لا جائياً، وهي رواية النوادر[٤]، وقال زفر: يبرأ؛ لأنه أمين خالف، ثم وافق، فيبرأ كالمودع[٥].

خلاصة : استأجرها إلى محل سماه، فجاوزه، ثم رجع، فهلكت[٦]، فعند أبي حنيفة في قوله الآخر يضمن، مالم يدفعها إلى ربها، وهو قولهما، وهو اختيار الإمام[٧] السرخسي،

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٢٩).
(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٣٧).
(٣) في (ب): فهلك.
(٤) المقصود بالنوادر هنا: المسائل المروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد ومحمد ابن الحسن، أو بعضهم، ولم تذكر في كتب محمد بن الحسن، وهي: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير، وهي المذكورة في الكتب الأخرى، إما في الكتب المنسوبة للإمام محمد، كالهارونيات، والكيسانيات، والجرجانيات، والرقيات، وإما مذكورة في كتاب الحسن بن زياد، ويقال لها غير ظاهر الرواية؛ لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة، وهذه المسائل تأتي في المرتبة الثانية بين مراتب مسائل الأحناف، من حيث القوة، والاعتماد. ينظر: العناية شرح الهداية (٨/٣٧١)، وحاشية على مراقي الفلاح (ص ١١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٥٥٣)، والمدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان (ص ٤٢١- ٤٢٢).
(٥) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٠٥/ب).
(٦) في (ب): فهلك.
(٧) في (ب): الصحيح.

وكذا العارية، بخلاف مودع خالف، ثم وافق، حيث لا يضمن.

وقيل : لا فرق بين وديعة، وإجارة؛ إذ الوديعة مطلقة، أما الإجارة فعلى الذهاب، دون الإياب، حتى لو استأجرها ذاهباً، وجائياً[1] لا يضمن، كالوديعة، وهذا ليس بصحيح؛ إذ بين الوديعة، والإجارة فرق[2].

يقول الحقير : هذا الفرق هو ما مر في هذه الصحيفة[3] من الهداية.

قاضي خان : استأجر[4] للركوب إلى الكوفة، فجاوز عنها[5] قدر ما لا يسامح فيه الناس، وركبها في تلك الزيادة أولاً، ثم ردها إلى الكوفة، يضمنها[6] ما لم يردها إلى ربها، حتى لو هلكت في طريق الكوفة[7] يضمن قيمتها، ولا يسقط عنه الأجرة، وهذا عند أبي حنيفة في قوله الآخر، وهو قولهما[8].

شحي : لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن، ولو أقصر منه، وكذا لو أمسكها في بيته، ولم يذهب إلى المسمى ضمن، قاضي خان: لأنه أعارها للذهاب، لا للإمساك في البيت[9].

يقول[10] الحقير : يرد على هاتين المسألتين إشكال، وهو أن المخالفة فيهما إلى خير، لا إلى شر، فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما، ولعل في المسألة الثانية روايتين[11]؛ إذ قد ذكر في يد: أنه لو استأجر قدوماً؛ لكسر الحطب، فوضعه في بيته، فتلف بلا تقصيره، قيل: ضمن، وقيل: لا.

شحي : والمكث المعتاد عفو، وكذا الإجارة، وهذا[12] بخلاف ما لو استعارها مطلقاً،

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣١/٣).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): استأجرها.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ب): البلدة.
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٨/٢-٢٥٩).
(٩) ينظر: المرجع السابق (٢٧٨/٣).
(١٠) بداية (٢٤٥/ب)، في الأصل.
(١١) في (ب): روايتان.
(١٢) ساقطة من (ب).

أو ليحمل براً، فحمل الأخف برىء.

ذ : استعار ثوراً؛ ليكرب أرضه، فلم يكرب، فعطب ضمن، وكذا الإجارة.

طلب العارية، وما يتعلق بردها

وفي[1] صع : لو كانت العارية مؤقتة، فأمسكها بعد الوقت، مع إمكان الرد ضمن، وإن لم يستعملها بعد الوقت، هو المختار، وسواء توقتت نصاً، أو دلالة، حتى[2] أن من استعار قدوماً؛ ليكسر حطباً، فكسره، فأمسك، ضمن، ولو لم يوقت[3].

وفيها : خرى بعاريت داد كَفت كه زيادت از جهار روز مدار وجهار رو زا ين خر بيار تابيخ روز دا شت خر مرد قيمت روز پنجم ضامن شود[4].

وفيها : ردها مع من في عياله بريء؛ للعرف، وفي الوديعة قولان[5].

يقول الحقير : الفتوى على أنه يبرأ في الوديعة أيضاً، كما مر في رد الوديعة[6].

قال : ولو رد الدابة على قن ربها، وهو يقوم عليها يبرأ، وكذا من لا يقوم عليها[7] في الصحيح، ولو ردها إلى بيت ربها، أو اصطبله برىء، ولو رد الوديعة على قن[8] ربها ضمن، سواء قام عليها، أو لا، هو الصحيح[9].

قت : جاء خادم المعير، فدفع إليه[10] المستعير، ثم أنكر المعير[11] الأمر، لم يضمن المستعير؛ إذ الرد على خادم المعير، كرد على المعير.

هداية : ردها المستعير[12] إلى اصطبل ربها، ضمن قياساً؛ إذ ما ردها إلى ربها، بل ضيعها، ويبرأ استحساناً؛ لأنه أتى بتسليم متعارف؛ إذ رد العواري إلى دار المالك معتاد،

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٦/ب).
(٤) أي: استعار حماراً، وقال: لا تزد عن أربعة أيام، فأحضر الحمار في اليوم الرابع، وأمسكه حتى اليوم الخامس، ومات الحمار، فإنه يضمن قيمته في اليوم الخامس.
و لم أقف على هذا النقل، في فصول الأحكام في أصول الأحكام، بعد طول بحث.
(٥) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٦/ب).
(٦) في (ص ٧١٠) من هذا البحث.
(٧) جملة: من لايقوم عليها، بدلها في (ب): القن.
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: المرجع السابق خ (ل ٢٤٦/ب).
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) ساقطة من (ب).
(١٢) في (ب): المعير.

كآلة البيت، ولو ردها إلى ربها، فربها يردها إلى المربط[١].

خلاصة : ردها مع عبده، أو أجيره يبرأ، كما في الوديعة، وكذا لو ردها إلى عبد ربها، أو أجيره، أو من في عياله.

ولو رد دابة غصبها، إلى عبد يقوم عليها، قال الصدر الشهيد: لم يذكر هذا في الأصل، وقال مشايخنا: يجب أن يبرأ، وفي الجامع الصغير للإمام قاضي خان: السارق، والغاصب، لا يبرآن بالرد إلى مترل ربها، أو مربطه، أو أجيره، أو عبده، ما لم يردها إلى المالك[٢].

وجيز : في المنتقى: لو أخذ ثوب رجل، بلا أمره من بيته، أو دابته من اصطبله، ثم ردها إلى بيته، وهلك، لم يضمن[٣].

يقول الحقير : فظهر من هذا، ومما مر من الخلاصة، أن مسألة الغصب خلافية، والله أعلم.

درر غرر : ردها المستعير، ولو مع عبده، أو أجيره، مشاهرة، أو مسانهة، لا مياومة، إلى اصطبل ربها، تسليم، كردها مع عبد المعير مطلقاً، أو أجيره[٤] كما مر، لو كان المستعار غير نفيس[٥].

صع : لو كانت العارية عقد جواهر، أو شيئاً نفيساً، ضمن بدفعه إلى قن المعير، أو أجيره[٦].

وجيز[٧]: لأنه لم تجر العادة بدفعها إلى هؤلاء، وكذا المستأجر[٨].

صع : والرهن كوديعة، والإجارة كعارية في أحوال الرد، والمستأجر، أو المستعير، لو خالف، ثم وافق، وردها إلى من في عيال المعير، ينبغي أن لا يبرأ على ما عليه الفتوى، في

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٢٣).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/٢٩٣).
(٣) لم أقف على هذا النقل في الوجيز للسرخسي، بعد طول بحث .
(٤) الجملة: من قوله: مشاهرة، إلى قوله: أجيرة، ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٤٤).
(٦) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٦/ب).
(٧) بداية اللوح (٢٤٦/أ)، في الأصل.
(٨) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ١٧٨/ب).

أنه لا يبرأ بالعود إلى الوفاق، ولو رد العارية مع أجنبي ضمن؛ إذ صار مودعاً بفراغه، والمودع لا يملك ذلك[1].

قاضي خان : غصب دابة، ثم ردها إلى مربط ربها، لا يبرأ، وقال زفر: يبرأ.

ولو ركب دابة غيره، ثم نزل، وتركها في مكانها يضمن عند أبي يوسف، لا عند زفر.

ولو أخذ لقطة ليعرفها، ثم أعادها إلى محل أخذها منه يبرأ، فلو هلكت لا يضمن، ولم يفصل في الكتاب بينهما، لو تحول عن ذلك المحل ثم أعاده إليه، وبين ما لم يتحول، وذكر الحاكم الجليل[2] تأويله إذا أعادها قبل التحول، فأما بعد التحول لا يبرأ، وإليه مال الفقيه أبو جعفر، هذا إذا أخذها ليعرفها، فلو أخذها[3] ليأكلها، ثم أعادها، لا يبرأ ما لم يردها إلى ربها[4].

خلاصة : برهن أنه رد العارية، وبرهن المعير أنها هلكت، بعدما جاوز المكان المسمى، فبينة المعير أولى.

طلب المعير العارية، فلم يردها المستعير حتى هلكت، ضمن، ولو قال: دعها عندي، فتركها، فهلكت، لا يضمن.

وفيها أيضاً : رجل قال لآخر: أخذت منك هذا الثوب عارية، وقال الآخر: أخذت مني بيعاً، فالقول قول الآخذ[5]، وهذا إذا لم[6] يلبسه، أما إذا لبس، وهلك، يضمن[7].

ن[8]: طلب المعير العارية، فقال المستعير: نعم أدفعها إليك، ثم قال: تلفت، فلو كان يرجو أن يجدها لم يضمن، ولو أيس منها، ومع هذا وعده، ثم أخبر بالتلف ضمن، وكذا الوديعة.

قال صش : هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية؛ إذ نص في الكتاب أنه لو وعده بالرد،

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٦/ب- ٢٤٧/أ).
(٢) المقصود؛ الحاكم الشهيد، وقد سبقت ترجمته.
(٣) جملة: ليعرفها فلو أخذها، ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (١٠١/٣).
(٥) في (ب): الآخر.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٤٦/٤,٢٩١-٢٩٢).
(٨) في (ب): حس، وليس من رموز المؤلف.

ثم أخبر بالتلف ضمن؛ للتناقض.

طلبها المعير، ففرط المستعير في الدفع، فهلك، ضمن لو كان قادراً على الرد وقت الطلب، وإلا فلا.

ولو قال : نعم أدفع، وفرط حتى مضى شهر، ثم سرقت، فإن كان عاجزاً عن[1] الرد وقت الطلب، لم يضمن، وإن كان قادراً، وأظهر المعير كراهة لإمساكه ضمن، وكذا لو لم يظهر، لا رضا، ولا سخطا.

خلاصة : لأن الرضا لا يثبت بالشك، وإن صرح بالرضا، بأن قال: لا بأس، لا يضمن، ولو كانت العارية مؤقتة، فمضى الوقت و لم يرد، ضمن ضمان الشاهد[2].

يقول الحقير : وفي الوجيز : لو شهدا على رجل بألف درهم حالة، وقضى بها، ثم أقام المقضي عليه البينة أنه أبرأه، ضمن الشاهدان، ولو شهدا في الماضي لا يضمنان[3]، انتهى.

وفي الهداية، وغيرها من كتب الفقه، مسائل كثيرة من باب ضمان الشاهد، مذكورة كلها في باب الرجوع عن الشهادة، في كتاب الشهادة[4]، فلينظر هناك، فإنها مفصلة، مذللة، مهمة.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٢٩٢/٤-٢٩٣).
(٣) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٣٧/أ).
(٤) ينظر: الهداية شرح البداية (١٣٢/٣-١٣٥).

ضمان المرتهن وعدم ضمانه، وبيان ما يملكه وما لا يملكه

صع : الرهن كوديعة، وكل فعل لا[1] يغرم به المودع، لا يغرم به[2] المرتهن، إلا أن الوديعة لا تضمن[3] بالتلف، بخلاف الرهن؛ إذ [يقتص][4] بالدين، وكل فعل يغرم به المودع، يغرم به المرتهن، ثم الوديعة لا تعار، ولا تودع، ولا تؤجر، فكذا الرهن، وله حفظه بمن في عياله، لا الانتفاع به بلا إذن، فلو هلك في حال استعماله ضمن كله، ولو بعد فراغه، أو قبل شروعه في استعماله[5]، قدر بالدين، ولو انتفع[6] به بإذن، فهلك في حالة الاستعمال، يهلك أمانة، وليس للمرتهن بيعه، ورهنه، وإجارته، وإعارته، ولو فعله يصير متعدياً، ولا يبطل به حق الرهن[7].

هداية : وإذا تعدى المرتهن في الرهن، ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأن الزيادة على قدر الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي[8].

مختارات : الرهن لا يرهن، ولا يعار، ولا يؤجر، ولا يودع، إلا باتفاق الراهن والمرتهن[9].

قاضي خان : الرهن بأي دين كان جائز.

رهن عند رجل ثوباً، وقال للمرتهن: إن لم أعطك مالك إلى كذا، وكذا، فهو بيع بمالك علي[10]، قال محمد: لا يجوز ذلك[11].

جف : ركبها المرتهن؛ ليردها على ربها، فهلكت في الطريق، لم يضمن لو سلمت من ركوبها، ولا يصدق إلا ببينة على سلامتها.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) جملة: المودع لا يغرم به، ساقطة من (ب).
(٣) بداية (٢٤٦/ب)، في الأصل.
(٤) ما بين المعقوفتين في الأصل: يقتصي، والمثبت من (ب).
(٥) الجملة: من قوله: ضمن كله، إلى قوله: استعماله، ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): انقطع.
(٧) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٧/ب).
(٨) ينظر: الهداية شرح البداية (١٣٠/٤).
(٩) ينظر: مختارات النوازل خ (ل ٩٦/أ).
(١٠) جملة: لك علي، بدلها في (ب): يملك علي.
(١١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٤٥,٥٤٢/٣).

بس : مرتهن خالف، ثم عاد إلى الوفاق، فهو رهن على حاله، فلو ادعى الوفاق، وكذبه راهنه، صدق راهنه؛ إذ أقر بسبب الضمان، مر تمامه[١] في ضمان المودع[٢].

فقظ : راهن أجاز مرتهنه أن يودع الرهن، أو يبيعه، أو يؤاجره، فلو أودعه فهو رهن كما كان، ولو أعاده، أو آجره، يخرج من ضمانه، وللمرتهن أن يعيده رهناً في الإعارة، لا الإجارة، والأجر للراهن، ولو رهنه بإذن راهنه، يخرج من رهن الأول، مر[٣] جنسه في مسائل بيع الرهن.

جس : تختم به المرتهن بإذن، فتلف، فالدين باق؛ إذ الخاتم صار عارية، فخرج من الرهنية، ولو أخرجه من أصبعه، ثم هلك، هلك بالدين؛ للعود[٤].

فقظ : ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن، خ: هذا عند أبي يوسف، ومحمد[٥].

عده : المرتهن لو سافر بالرهن، أو انتقل عن البلد لم يضمن، وكذا العدل الذي في يده[٦] الرهن.

قال صع : ما في العدة يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين[٧].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: يحتمل أن ما ذكر في العدة قول أبي حنيفة، وما ذكراه قول أبي يوسف، ومحمد، فلا إشكال[٨].

فشين : مرتهن أعار الرهن، فهلك في يد المستعير ضمن، سواء هلكت حالة الاستعمال، أو في غيرها.

صع : النقص، والزيادة في السعر، لا يغير حكم الرهن، والعبرة بقيمته يوم قبضه، فلو رهن قناً قيمته ألف بألف، ثم استعاره الراهن، ثم رده عليه، وقيمته خمسمائة، فهلك، هلك بكل الدين، ولو كان مكانه غصب، فعلى الغاصب قيمته حين غصب.

---

(١) في (ب): و.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١/١٣٩).
(٣) في (ب): و.
(٤) لم أقف على هذا النقل في التجنيس والمزيد، بعد طول بحث .
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٥٠).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٨/أ).
(٨) ينظر: جامع الفصولين (٢/١١٥).

ثانياً : كل شيء يضمن غصباً، يضمن لو رهناً، يذهب منه بحسابه، وكل شيء لا يضمن في الغصب، لا يضمن في الرهن، فلو غصب قناً، شاباً، فشاخ ضمن النقصان، ويذهب بحسابه لو رهناً[١]، ولو رهن قناً فأبق، يسقط الدين[٢]، فلو وجده، عاد رهناً، ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول إباقه، ولو أبق قبل ذلك، لا ينقص من الدين شيء، ولو رهن[٣] قناً فأبق، وجعله القاضي بما فيه، ثم ظهر القن، قال أبو يوسف: هو رهن كما كما كان[٤]، وقال زفر: هو رهن للمرتهن، كغاصب ضمن القيمة.

دفع إلى آخر ثوبين، وقال: خذ أيهما شئت رهناً بديني، فأخذهما، فضاعا، لا يذهب من الدين شيء، كرجل له على آخر عشرون درهماً، فدفع إليه المديون مائة، فقال: خذ[٥] خذ[٥] منها عشرين، فضاعت قبل الأخذ، فهي من مال الدافع، ودينه باق[٦].

قاضي خان : ولو دفع إليه ثوبين، وقال: خذ أحدهما رهناً بدينك، فأخذهما، وقيمتهما سواء، قال محمد: يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين[٧].

مجمع الفتاوى : رهن عند آخر فرْواً، قيمته أربعون درهماً، بعشرة دراهم، فوقع السوس فيه، فأفسده، حتى صارت قيمته عشرة دراهم، يدفع الراهن إلى المرتهن درهمين ونصفاً، ويأخذ الفرو، ولا شيء عليه غير ذلك؛ لأن كل الفرو كان مرهوناً بكل الدين، وصار كل ربع، مرهوناً بربع[٨] الدين، وربع الدين[٩] درهمان ونصف، فانقسم الدين على على أربعة أسهم، والفرو على أربعة أسهم، وقد هلك ثلاثة أرباع الفرو، وهو ثلاثون درهماً، وبقي ربعه، وهو عشرة دراهم؛ فلذلك سقط عن الدين ثلاثة أرباعه، وهو سبعة دراهم ونصف، وبقي ربعه وهو درهمان ونصف، فيقسم الدين على الرهن، فيسقط منه بقدر الهالك من الرهن، ويبقى بقدر ما بقي من الرهن، وهو ربع عشرة دراهم، فبقي من

---

(١) الجملة، من قوله: كل شيء، إلى قوله: لو رهنا، ساقطة من (ب).
(٢) بداية اللوح (٢٤٧/أ)، في الأصل.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) جملة: كما كان، ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٨/أ).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣٩/٣).
(٨) جملة: مرهوناً بربع، ساقطة من (ب).
(٩) ساقطة من (ب).

الدين ربعه أيضاً، وهو درهمان ونصف[1].

درر غرر : لو هلك الرهن، ضمن المرتهن بالأقل من قيمته، ومن الدين، ولو استويا، سقط دينه، ولو قيمته أكثر، فالفضل أمانة، ولو أقل سقط من الدين قدره، وضمن بدعوى الهلاك بلا بينة.

للمرتهن طلب دينه من راهنه، وحبسه به، وحبس رهنه بعد الفسخ، حتى يقبض دينه، أو يبرئه لو طلب دينه، ولو في غير بلد العقد، أمر بإحضار الرهن، لو لم يكن له حمل ومؤنة، فإن أحضر، سلم الراهن الدين، ثم المرتهن الرهن[2]، قاضي خان: كما في البيع، حيث يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولاً[3].

درر غرر : ولو له حمل، ومؤنة، سلم الدين بلا إحضار الرهن، ولكن للراهن أن يحلفه بالله ما هلك الرهن، ولا يكلف مرتهن معه رهنه، أن يمكن الراهن من بيع الرهن؛ ليقضي دينه، ولا من قضى بعض دينه، أن يسلم[4] بعض رهنه، حتى يقبض البقية، ويحفظ المرتهن بنفسه، وعياله، كزوجته، وولده، وخادمه، وأجيره مشاهرة، أو مسانهة، يسكنون معه؛ إذ العبرة للمساكنة، لا للنفقة، فلو دفعت امرأة إلى زوجها، لا تضمن[5]، وضمن بحفظ غيرهم، وبتعديه صريحاً، وبإيداعه[6].

وفيه أيضاً : استوفى المرتهن كل دينه، أو بعضه، بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متبرع، أو بشراء[7] عيناً به، أو صالحه عنه على عين، أو إحالة مرتهنه بدينه على آخر، فهلك الرهن في يد المرتهن، هلك بالدين، ورد المرتهن ما قبض إلى من أدى، وبطلت الحوالة، والزيادة تصح في الرهن، لا في الدين[8]، خلاصة: وعند أبي يوسف يجوز في الدين أيضاً، يعني يصير يصير رضاً بكل الدين[9] عنده[10].

درر غرر : استعار شيئاً ليرهن، جاز، ويرهنه بما شاء، وإن عين المعير، تقيد بما عينه من

(١) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٧٣/ب).
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٤٩-٢٥٠).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٥٩).
(٤) جملة: أن يسلم، بدلها في (ب): من السلم.
(٥) في (ب): لا يضمن.
(٦) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٤٩-٢٥٠).
(٧) بداية (٢٤٧/ب)، في الأصل.
(٨) ينظر: المرجع السابق (٢/٢٥٨-٢٦١).
(٩) جملة: رضاً بكل الدين، بدلها في(ب): دينا بكلا دينين.
(١٠) ينظر: خلاصة الفتاوى (٤/١٨٢).

قدر، وجنس، ومرتهن، وبلدة، فإن خالف، ضمن المعير المستعير، ويتم الرهن، أو ضمن المرتهن، ويرجع بما ضمن، وبدينه على الراهن، وإن وافق بأن رهنه بقدر ما أمر به، وهلك الرهن عند[(١)] المرتهن، استوفى المرتهن كل دينه، لو قيمته كالدين، أو أكثر، ووجب مثل الدين للمعير، على المستعير، وبعض دينه، لو قيمته أقل، وباقي الدين على الراهن للمرتهن، لو افتكه[(٢)] المعير، ويرجع المعير على الراهن بما أدى، إن ساوى الدين القيمة، ولو أكثر يكون في الزيادة متبرعاً، فلا يرجع بذلك القدر، ولو أقل لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن، ولو هلك الرهن عند الراهن، قبل فك رهنه، أو بعد فكه، لا يضمن، ولو تصرف فيه من قبل؛ لأنه أمين خالف، ثم وافق[(٣)].

قاضي خان : مديون أعطى دائنه شيئاً، وقال: أمسكه حتى أعطيك مالك، قال أبو حنيفة: هو رهن، وقال أبو يوسف: هو وديعة لا رهن، ولو قال: أمسكه بمالك، فهو رهن وفاقاً.

أراد أن يرهن شيئاً إلى رجل، فقال له الرجل: خذه على أنه إن ضاع ضاع[(٤)] بلا شيء، فقال الراهن: نعم، فالرهن جائز، والشرط باطل، إن ضاع ذهب المال.

رهن عند رجل شيئاً، من غير أن يكون عليه دين، وقال: أرجع إليك، وآخذ منك شيئاً، فضاع الثوب عند المرتهن، قال أبو يوسف: يعطيه المرتهن ما يشاء عند أبي حنيفة، وكذا عندنا[(٥)].

وجيز : اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه، فالقول للمرتهن، والبينة للراهن، قال المرتهن: أخذت المال، ورددت الرهن، وأنكر الراهن الرد، وبرهنا، فالبينة بينة الراهن، بخلاف ما لو برهن الغاصب على رد المغصوب، وبرهن المالك على الهلاك، فبينة الغاصب أولى.

قال الراهن : رهنتك هذه العين، وقبضتها مني، والعين قائمة في يد المرتهن، وهو ينكر،

---

(١) في (ب): على.
(٢) افتك الرهن: أي فكه، وفكّ الرّهن تخليصه، والافتكاك كالفكّ، وأصله الإزالة. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص ٣٠٠)، والمعجم الوسيط (٦٩٨/٢).
(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٥٨/٢).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٣٩/٣-٥٤٠).

أو قال: بل رهنتني عيناً أخرى، فالقول، والبينة للمرتهن، ولو العين هالكة، فالبينة للراهن لو قيمته ما يدعيه الراهن(1).

قاضي خان : اختلفا، فقال الراهن: هلك الرهن عندك، وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن، وهلك عندك، فالقول للراهن بيمينه، والبينة بينته، ولو قال المرتهن: هلك عند الراهن قبل أن أقبضه، فالقول له، والبينة للراهن، ولو قال المرتهن(2): رهنتني هذين الثوبين، وقبضتهما، فقال الراهن: رهنت أحدهما، فالقول للراهن، والبينة للمرتهن.

رجل عليه(3) ألف، فرهن شيئاً، ثم اختلفا؛ فقال الراهن: رهنته بخمسمائة، وقال المرتهن: بألف، فالقول للراهن، ولو ادعى الراهن الرهن بألف، وقال المرتهن بخمسمائة، والرهن قائم يساوي ألفاً، تحالفا(4)، وترادا، فإن هلك الرهن(5) قبل التحالف، فالقول للمرتهن؛ لأنه ينكر زيادة(6) سقوط الدين(7).

(1) ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ٢٧٦/ب).
(2) الجملة: من قوله: هلك، إلى قوله: المرتهن، ساقطة من (ب).
(3) بداية اللوح (٢٤٨/أ)، في الأصل.
(4) ساقطة من (ب).
(5) ساقطة من (ب).
(6) ساقطة من (ب).
(7) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٥٥٧).

ضمان المستأجر وعدم ضمانه، وما يملكه وما لا يملكه

صع : كل ما يضمن في الإعارة، يضمن في الإجارة، ولا يجب الأجر، وكل ما لا يضمن في الإعارة، لا يضمن في الإجارة[1]، ويجب الأجر[2].

كب : استأجر دابة، فله أن يؤجر، ويعير، ويودع.

خ : وهذا إنما يستقيم، فيما لا يتفاوت فيه الناس، أما إذا استأجرها لركوب[3] نفسه، نفسه، فليس له أن يركب غيره[4]، وقد مر تمامه في ضمان المستعير[5].

صع : استأجر حماراً من كش[6] إلى بخارا، فعجز الحمار في الطريق، ومالكه ببخارا، فأمر المكتري رجلاً؛ لينفق على الحمار كل يوم قدراً معلوماً، وسمى له أجراً، إلى أن يصل إلى مالكه، فأمسكه الأجير أياماً، وأنفق عليه، فهلك الحمار في يده، قالوا: لو اكتراه إلى ركوب[7] نفسه ضمن؛ إذ ليس له أن يعير، ولا أن يؤجر، فحينئذ ليس له الإيداع أيضاً، ولو اكتراه ولم يسم الراكب يبرأ؛ إذ له أن يعير، ويؤجر حينئذ، فله الإيداع[8].

خلاصة : استأجرها، فعجزت في الطريق عن المضي، فذهب، وتركها، فضاعت لا يضمن، وكذا لو[9] كان ربها معها، ولم يكن المستأجر معه، فمرضت في الطريق، فتركها المؤجر مع المتاع، وذهب، فضاع المتاع، لا يضمن المؤجر، كذا أفتى القاضي الإمام في المسألتين[10].

---

(١) الجملة: من قوله: ولا يجب الأجر، إلى قوله: في الإجارة، ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٨/ب).
(٣) في (ب): كركوب.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٥٧).
(٥) في (ص ٧٣٢- ٧٣٨) من هذا البحث.
(٦) كش: مدينة على ثلاثة فراسخ من جرجان، على جبل لها حصن وربض، ومدينة أخرى متّصلة بالربض، والمدينة الداخلة مع القهندز خراب، والخارجة عامرة، وهي مدينة مقدارها نحو ثلث فرسخ في مثله، وكان بناؤها من طين، وخشب، وهي مدينة خصبة جداً، تدرك فيها الفواكه أسرع ممّا تدرك بسائر ما وراء النهر، وتأتي بواكيرها إلى بخارا، وللمدينة الداخلة أربعة أبواب. ينظر: صورة الأرض (١/٤٩٣)، ومعجم البلدان (٤/٤٦٢).
(٧) جملة إلى ركوب بدلها في (ب): لركوب.
(٨) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٤٨/ب).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٤).

قت : رجل مات في البادية، فلصاحبه أن يبيع دابته، ومتاعه، ويحمل الثمن إلى أهله.

فش : ستور كراد رراه ماند دو ديرا سامانه باشيدن نه وكسى نيست اذان مالك كه بوي وهد بقاضي دهد اكر قاضي بنود يكسي ديكَرد هد[١]، لا يضمن عند بعضهم، وبه وبه يفتى للضرورة والبلوى[٢]، يماثله العارية.

عدة : استأجر حماراً إلى بخارا فعيي، فتركه فضاع، لم يضمن، ولو كان مع الحمار مالكه، ولم يكن رب المتاع معه، فمرض الحمار في الطريق، فترك الحمار، والمتاع، لم يضمن؛ للضرورة، والضرر[٣]، ولو عمي الحمار، أو عجز عن المضي، فباعه المستأجر، وهلك ثمنه في الطريق، ولو كان في موضع لا يصل إلى الحاكم؛ ليأمره ببيعه، يبرأ، ولو أمكن ذلك، أو يستطيع إمساكه، أو رده أعمى، ضمن قيمته.

استأجر حماراً، أو حمل عليه، وله حمار آخر، فسقط حماره في الطريق، فاشتغل به، فذهب الحمار المستأجر، وهلك، فلو بحال لو اتبع الذاهب، يهلك حماره، أو متاعه، لم يضمن؛ استدلالاً بما ذكر في ذ؛ أن الأمين إنما يضمن بترك الحفظ، بلا عذر، ولو بعذر فلا يضمن، حتى لو ندت بقرة من السرح، وتركه الأجير؛ لكيلا يضيع الباقي، فهلك الذي ند[٤] يبرأ.

وفيه : لو للمستأجر حماران، فاشتغل بحمل أحدهما، فضاع الآخر، فلو غاب عن بصره[٥] ضمن.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: هذا فيما لا ضرورة في الاشتغال بحمل أحدهما، فغاب الآخر بلا ضرورة، بخلاف ما مر من مسألة[٦] سقوط الحمار[٧].

فقظ : استأجرها، وتركها على باب المنزل، ضمن لو غاب عن بصره حين دخل، وإلا

(١) أي: ولو عييت دابة المكاري فتركها في الطريق، ولم يقدر المكتري على ردها، ولم يكن هناك شخص آخر ليسلمها إلى صاحبه، أو إلى القاضي، أو لشخص آخر، إذا لم يوجد القاضي.
(٢) في (ب): البلوغ.
(٣) في (ب): العذر.
(٤) جملة: فهلك الذي ند، بدلها في (ب): فهلكت التي ندت.
(٥) بداية (٢٤٨/ب)، في الأصل.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: جامع الفصولين (١١٦/٢).

فلا، إلا في موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعاً، بأن كان في سكة غير نافذة، أو يكون في القرى من جنسه في العارية.

ضف : ربط المستأجر على باب بيته، ثم خرج، و لم يجده، ضمن لو غاب عن بصره، من غير فصل، ولو أوقفه للصلاة فذهب، أو انتهبه رجل، فإن رآه ينتهب، أو يذهب، و لم يقطع الصلاة، ضمن لترك الحفظ، مع القدرة؛ إذ خوف ذهاب المال، يبيح قطع الصلاة، ولو درهماً.

خلاصة : ولو كانت الصلاة فرضاً، وكذا لو كان في بول، أو غائط، أو حديث مع غيره فذهبت، إن غابت عن بصره، وضاعت ضمن[1].

ذ : استأجر رجلاً؛ ليحفظها، فهلكت في يد الأجير، ضمن المستأجر، لو شرط ركوبه بنفسه، وإلا فلا؛ إذ ليس له أن يودع حينئذ من أجنبي، أما لو لم يشترط[2]، فله الإيداع.

ولو ضل في الطريق فتركه، و لم يطلبه، فلو[3] ذهب منه، بحيث لا يشعر وهو حافظ له، يبرأ في تركه الطلب، فإن علم فطلبه، و لم يظفر به لم يضمن، وكذا في ترك الطلب إذا[4] كان آيساً عن وجوده، لو طلبه بالقرب، في حوالي مكان ضل فيه، أما لو ذهب وهو يراه، و لم يمنعه ضمن، يريد به لو غاب عن بصره؛ لتقصيره في حفظه؛ لعدم المنع، وعلى هذا لو جاء به إلى الخباز، واشتغل بشراء الخبز فضاع، لو غاب عن بصره ضمن، وإلا فلا.

قاضي خان : المعتبر أن لا يغيبها عن نظره؛ لأنه إذا غيبها عن نظره، لا يكون حافظاً لها، وإن ربطها بشيء[5].

عده : لو ركبها المستأجر في رجوعه، يبرأ استحساناً، لا لو حمل عليها.

يقول الحقير : قد مر قبل ثلاثة أوراق[6]، نقلاً عن فقظ؛ أنه ليس للمستأجر أن يركبها

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٢/٣).
(٢) جملة: لم يشترط، بدلها في (ب): شرطه.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): إن.
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٤/٢).
(٦) في (ص ٧٤٢) من هذا البحث.

يركبها في الرجوع، ولعل وجه التوفيق؛ هو أن هذا استحسان، وذاك قياس، والله أعلم.

ذ : استأجره ليحمل عليه براً إلى بيته، يوماً إلى الليل(١)، ففعل، وكان يركبه كلما يرجع، فهلك، قيل: ضمن(٢) إذا استأجره للحمل، لا للركوب، فغصب به، وقيل: لا استحساناً؛ إذ العرف كذا، فكأنه إذن دلالة.

قاضي خان : قال الفقيه أبو الليث: لا يضمن؛ إذ عادة الناس الركوب، في هذا المحل، حتى لو لم يكن ذلك عادة لهم يضمن(٣).

خلاصة : لو ركبها في حال(٤) رجوعه عن المقصد، لا يضمن، ولو بلا إذن ربها؛ لأن ذلك متعارف، قال القاضي الإمام: وبالركوب يضمن، كالحمل(٥)، وكذا في الدابة المستعارة إذا ركبها في حالة الرد(٦).

وفيها بعد ورقة : المستكري لا يركب في الرجوع، وفي العارية يركب المستعير، فلو أن المستأجر ركب في رجوعه، هل يضمن إذا عطبت ؟ قال الفقيه أبو الليث: لا يضمن استحساناً، وكذا في الدابة المستعارة، أما لو حمل عليها شيئاً ضمن(٧).

ذ : استأجره قروي؛ ليحمل عليه البر إلى البلد، ففعل(٨)، فوضع عليه في الرجوع إلى بيته قفيز ملح بلا إذن، فمرض فمات، ضمن؛ لغصبه، ولا أجر؛ إذ الأجر والضمان لا يجتمعان.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: على ما مر من العرف في جواز الركوب عند الرجوع، إذا كان الحمل عليه في الرجوع متعارفاً أيضاً، ينبغي أن لا يضمن بالحمل أيضاً(٩)، انتهى.

---

(١) جملة: إلى الليل، ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): يضمن.
(٣) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٧٠/ب). وينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٥٨).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) لم أقف على من نقل هذا القول عن أبي يوسف، ولعله قصد بهذا باللقب غيره.
(٦) لم أقف على هذا النقل، في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.
(٧) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٧٠/ب). وينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٣).
(٨) بداية اللوح (٢٤٩/أ)، في الأصل.
(٩) ينظر: جامع الفصولين (٢/١١٧).

وفيه : لو سلم الحمار، فلربه أجر سمى[1]، فقط: إذ لا أجر للغاصب، ولو أرضى مالكه كان خيراً.

استأجره إلى مكان معلوم، فأخبر أن في الطريق لصوصاً، فلم يلتفت، فأخذه اللصوص، وذهبوا بالحمار، فلو كان الناس يسلكون ذلك الطريق، مع هذا الخبر بدوابهم، وأموالهم يبرأ، وإلا[2] يضمن؛ للتضييع، بخلاف الأول.

المستأجر لا يملك أن يبعث الدابة إلى السرح، ولو فعل ضمن، وقيل: لو جرى العرف بالبعث فله ذلك، وإلا فلا.

ص : للمستأجر أن يؤجر، ويعير، ويودع، والبعث إلى السرح إيداع، فيملكه[3].

يقول الحقير : قوله: والبعث إلى السرح إيداع محل نظر، اللهم إلا أن يراد به البعث مع شخص.

درر غرر : صح[4] استئجار ثوب للبس، ودابة لركوب، وحمل، إن بيّن اللابس والراكب والحمل، فإن لم يبين فالإجارة فاسدة، فإن عمم؛ بأن قال: على أن يلبس، أو يركب من يشاء، أو يحمل ما شاء، ألبس، وأركب من شاء، وحمل ما شاء، لكن إذا ركب بنفسه، أو أركب أحداً، ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين مراداً من الأصل، فصار كأنه نص على ركوبه ابتداءً، وإن خصص بلابس، وراكب، وحمل، فخالف ضمن؛ لأنه متعد، وفيما لا يختلف بالمستعمل بطل[5] التقييد[6].

قاضي خان : استأجرها للحمل، ولم يبين الحمل، فسدت الإجارة، فإن لم ينقضها حتى حمل عليها شيئاً[7]، أو ركبها هو، أو أركب غيره جازت، ويصير كأنه استأجرها لذلك، فلو فعل بعده شيئاً يخالف الأول ضمن؛ للغصب[8].

---

(١) ينظر: جامع الفصولين (١١٧/٢).
(٢) في (ب): ولا.
(٣) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٠١/أ).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): يبطل.
(٦) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٢٨/٢-٢٢٩).
(٧) في (ب): أشياء.
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٠/٢).

خلاصة : استأجر أرضاً للزراعة، ولم يبين ما يزرع، أو قدراً ليطبخ فيها[١]، ولم يبين ما[٢] يطبخ، فسدت الإجارة.

استأجره إلى مكان كذا، فذهب إلى مكان آخر، فسلمت، أو هلكت فلا أجر عليه[٣].

عليه[٣].

خ : استأجرها إلى بلده، فإذا دخله، فله أن يأتي بها إلى مترله استحساناً.

استأجرها ليذهب إلى مكان كذا، فركبها في المصر في حوائجه، يكون مخالفاً، فلو هلكت من ركوبه يضمن.

استأجرها ليركبها[٤]، فأمسكها، ولم يركب، أو استأجرها؛ ليركبها خارج المصر إلى مكان معلوم، فأمسكها في المصر ضمن، ولا أجر، ولو استأجرها ليركبها في المصر يوماً إلى الليل، فأمسكها، ولم يركب، لم يضمن، وعليه الأجر[٥].

خلاصة : استأجر ثوباً ليلبسه، ويذهب إلى مكان كذا، فلم يذهب، ولبسه في مترله، فهو مخالف، ولا أجر.

قال الفقيه أبو الليث : يجب الأجر هنا؛ لأنه خلاف إلى خير، ولو هلك لم يضمن، بخلاف الدابة؛ إذ الإجارة فيها لا تجوز بلا بيان المكان، وفي الثوب يحتاج إلى بيان الوقت[٦].

قاضي خان : استأجرها ليشيع[٧] فلاناً، فحبسها من الغدوة إلى الظهر، ثم بدا لفلان أن لا يخرج، فردها، فلو كان حبسها على قدر العادة لا يضمن، ولا أجر عليه، ولو أكثر من العادة ضمن، ثم[٨] في التشييع إنما تصح الإجارة لو عين موضعاً، وإلا فلا تصح[٩].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (١١٢/٣-١٣١,١١٣).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٧/٢-٢٥٨، ٢٦٢).
(٦) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٦٢/أ) . وينظر: خلاصة الفتاوى (١٢٢/٣-١٢٣).
(٧) شيعه، وشايعه: خرج معه ليودعه، ويبلغه مترله، وقيل: هو أن يخرج معه؛ يريد صحبته وإيناسه إلى موضع ما. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢١٥/٢)، وتاج العروس (٣٠٨/٢١)، والمعجم الوسيط (٥٠٣/١).
(٨) بداية (٢٤٩/ب)، في الأصل.
(٩) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

ذ : استأجرها من بلد إلى بلد، فأمسكها في بيته، فهلكت، فلو أمسكها قدر ما يمسك الناس؛ ليهموا بأمورهم يبرأ، ويجب الأجر، ولو أمسكها أكثر من ذلك ضمن.

فج : استأجرها إلى مكان[1] ذاهباً، وجائياً، على أنه يرجع في يومه، ورجع في الغد، عليه نصف الأجر للذهاب، لا للرجوع؛ إذ خالف فيه، فيضمن ما تلف.

قاضي خان : استأجرها؛ ليركبها اليوم بدرهم، فركبها غداً، لا يجب شيء، وقيل: على قول أبي يوسف، ومحمد[2] يلزمه درهم.

اكترى دابة لمسيرة فرسخ[3]، فسار عليها سبعة فراسخ، كان عليه الأجر المسمى للفرسخ، وفيما زاد يكون غاصباً، ولا أجر عليه، وإن أرضى المستأجر صاحب الدابة بشيء كان أفضل.

استأجرها للركوب إلى الكوفة، فجاوز عنها قدر ما لا يسامح فيه الناس، وركبها في تلك الزيادة، أو لا، ثم ردها إلى الكوفة ضمن، ما لم يردها إلى مترل ربها، فلو هلكت في طريق الكوفة ضمن قيمتها، ولا يسقط شيء من الأجر في قول أبي حنيفة الآخر، وهو قولهما، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: إذا ردها إلى الكوفة برىء، ثم قال: لا يبرأ بإزالة التعدي، وكذا المستعير، بخلاف المودع، وقال بعضهم: برىء الكل عن الضمان بإزالة التعدي، وقال بعضهم: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً يبرأ، وكذا المستعير، وإن استأجرها ذاهباً لا جائياً، لا يبرأ على كل حال، إلا المودع[4]، انتهى.

يقول الحقير : وقد مر تفصيل مهم[5]، يناسب هذه المسألة، في إعارة الدواب، نقلاً عن الهداية، والخلاصة، والمجمع[6]، وغيرها، فلينظر ثمة.

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) الفرسخ: واحد الفراسخ، فارسي معرب، وهو مقياس قديم من مقاييس الطول، يقدر بثلاثة أميال، سمي بذلك؛ لأن صاحبه إذا مشى قعد، واستراح من ذلك، كأنه سكن. ينظر: مختار الصحاح (١/٥١٧-٦٤٢)، ولسان العرب (٣/٤٤)، والمعجم الوسيط (٢/٦٨١).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٢٤، ٢٥٨-٢٥٩).
(٥) في (ص ٧٣٩- ٧٤٧) من هذا البحث.
(٦) ساقطة من (ب).

رد المستأجر، وما يتعلق به[1].

من : أمسك المستأجر بعد مضي المدة، أو تركه في دار غيره ضمن؛ إذ الرد يجب عليه حينئذ، وكذا تركه في دار الغير تضييع.

مي : لو لم يردها بعد مضي المدة ضمن.

يد : ليس على المستأجر[2] رده[3] على مؤجره، وعلى المؤجر أخذه، ولو أمسكه لم يضمن، وليس هذا كعارية، فإن استأجره في مكان في المصر ذاهباً وجائياً، فعليه أن يأتي به إلى ذلك المكان الذي قبضه فيه، فلو أمسكه في بيته ضمن، ولو قال المؤجر: اركب من هذا المكان، وارجع إلى بيتي، فليس عليه رده إلى بيت مؤجره.

عن : رده المستأجر، فهلك في الطريق، لم يضمن كمودع، ولو بلغه أن مالكه في بلد آخر، فساقه إليه ضمن؛ إذ عليه الرد إلى محل استأجره فيه[4].

مي : المستأجر، لو رد الدابة مع أجنبي ضمن.

جن : قال أبو حنيفة: كل ما لحمله مؤنة، كرحى اليد[5]، فعلى المؤجر رده، لا على المستأجر، وما لا حمل له، كثياب، ودابة، فعلى المستأجر رده[6].

خلاصة : ركبها المستأجر في الرجوع، فهلكت، لا يضمن استحساناً، وكذا في[7] دابة الاستعارة، ولو حمل عليها شيئاً ضمن، فلو ساقها ليردها فهلكت، لا شيء عليه[8].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) جملة: على المستأجر، بدلها في (ب): للمستأجر.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): البلد.
(٦) ينظر: العناية شرح الهداية (١٦/٩)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٥٢/١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٨٣/٧)، ومجمع الضمانات (٨٣/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤٨٦/٣).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٣/٣).

فق : لا يجب على المستأجر رده بعد المدة، بل عليه رفع اليد، فقط: وحكي[1] عن ذ؛ يجب على المستأجر[2] رده، وهو أحد قولي الشافعي[3]، ولنا أنه عقد تقصد به المنفعة ببدل، فلا يجب على العاقد رده بعد رفع العقد، أصله نكاح الأمة إذا طلقت، أو نقول: هذا عقد فيه عوض، فإذا ارتفع العقد، فمؤنته على مالكه، أصله البيع إذا تقايلا[4]، فلو قاسوا على الرهن، أو ثوب ألقته الريح، ذكر قي[5]؛ أنهما غير مسَلَّمين.

ص : أجر قناً، أو دابة، وفرغ المستأجر، فمؤنة الرد على ربهما، فإني استخرجت من معاني خه، وبه يفتى، ما لم يتبين خلافه[6].

كف[7]: استأجر دابة، أو ما لحمله مؤنة، وشرط الرد على المستأجر، تفسد الإجارة؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد؛ لأن مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر، وبه أفتى خ[8].

وذكر صط[9]: أنها[10] لا تفسد؛ لأن شرط الرد كزيادة في الأجرة، وبه أفتى صط[11]، صط[11]، وعلى هذا الخلاف: لو شرط إعلاف الدواب على المستأجر، كذا كف.

وفي ن : استأجر قدراً، فلما فرغ حملها على حمار نفسه، فزلق الحمار، وانكسر القدر، لو يطيق الحمار حملها يبرأ، وإلا ضمن. قيل له: إن كان رده على المؤجر، فلم لم يضمن،

---

(١) بداية اللوح (٢٥٠/أ)، في الأصل.

(٢) جملة: على المستأجر، بدلها في (ب): عليه.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٠/٧)، والمجموع شرح المهذب (٤٨/١٥).

(٤) الإقالة: مصدر أقال يقيل، معناها؛ القطع والرفع، وهو عبارة عن رفع العقد، وقيل: إنه مشتق من من القول، أي: أزال القول السابق، وفي الشرع: فسخ بالتراضي في حق العاقدين، بيع بـات في حق ثالث، من غير خيار للبائع. وهي في الحقيقة والمآل؛ مبادلة المال بالمال بالتراضي، والثالث هو الله – تعالى – أو الشفيع، أو البائع من حيث هو، لا من حيث هو بائع. ينظر: أنيس الفقهاء (٧٦/١)، ودستور العلماء (١٠٥/١).

(٥) لم أقف عليه في مختصر القدوري، والتجريد للقدوري.

(٦) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١٠١/أ).

(٧) يُرمز به لكتاب الفوائد، و لم يتعين المراد.

(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٣٦/٢).

(٩) في (ب): خط، وليس من رموز المؤلف.

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) نقل صاحب المحيط، ما ورد في النوازل في هذه المسألة، والتي قرر فيها صاحب النوازل فساد عقد الإجارة مع هذا الاشتراط، و لم يعقب صاحب المحيط على ذلك، مما يدل على تقريره لصاحب النوازل في الحكم بفساد العقد المقترن بهذا الشرط. ينظر: المحيط البرهاني (٧٤٥/٧).

قال العادة: أن المستأجر يحمل إلى[1] المؤجر، فلذا لم يضمن مؤنات الرد[2].

وفي صع : مؤنة رد للمستأجر، والوديعة على مالكها، وفي الرهن، قيل: على الراهن، وقيل: على المرتهن[3].

يقول الحقير: الأول هو الأصح؛ لأنه هو المذكور في فتاوى قاضي خان[4]، والخلاصة[5]، والله أعلم.

قال: ومؤنة رد العارية، والغصب على المستعير، والغاصب، ومؤنة رد المبيع فاسداً بعد الفسخ، على القابض، ومؤنة رد المبيع بعيب، أو بخيار رؤية، أو شرط، على المشتري، ولو تقايلا البيع، فعلى البائع مؤنة رد مبيع له حمل ومؤنة، والرد في الأجير المشترك، كقصَّار، وصبَّاغ، ونسَّاج[6]، على الأجير؛ إذ الرد نقض القبض، فيجب على من له منفعة القبض، وهي هنا للأجير؛ إذ له العين، وهو الأجرة، ولرب الثوب المنفعة، والعين خير من المنفعة، فكان الرد عليه، بخلاف من آجر قناً، أو دابة، فإن الرد على المالك؛ إذ له العين، وللمستأجر المنفعة، وذكر في ضمان النساج: أن مؤنة الرد على الأجير المشترك، أم لا ؟ فيه اختلاف؛ فلو شرطت على المالك، فإنها عليه، خالف في طريق، أو في رفيق[7].

خ : استأجر مكارياً، أو حمالاً؛ ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فسلك طريقاً آخر، يسلكه الناس، فهلك المتاع، ذكر كب: أنه لا يضمن، قالوا: هذا لو تقارب الطريقان، أما لو تفاوتا فاحشاً[8] في طول وقصر، وسهولة وصعوبة، يضمن[9].

عدة : لو اتحدا في السلوك، ولكن أحدهما أبعد، بحيث يتفاوت ضمن.

خلاصة : عين المؤجر طريقاً، فسلك المستأجر طريقاً آخر، لو يسلكه الناس لا يضمن، فإن بلغ فله الأجر.

---

(١) في (ب): على.
(٢) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٦٢/أ) .
(٣) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٠/ب).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٧/٢).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٨٨/٤).
(٦) النساج: حائك الثياب. ينظر: المخصص (٤٣٧/٣)، والمعجم الوسيط (٩١٧/٢).
(٧) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٠/ب).
(٨) ساقطة من (ب).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٣/٢-٢٦٤).

وفي الفتاوى : زاد على هذا، قال: إذا استويا الطريقان في السلوك لا يضمن، ولو أحدهما أبعد، بحيث يتفاوتا طولاً وعرضاً، وسهولة وصعوبة ضمن، وإن حمل في البحر ضمن، وإن كان يسلكه الناس، وإذا بلغ[١] يجب الأجر في البحر، وغيره[٢].

ضك : عين المؤجر طريقاً على المستأجر، فسلك طريقاً آخر، يساويه في الأمن، يبرأ، لا لو لم يكن آمناً[٣]، ويجب الأجر لو سلم، ولو عين الرفقة، فذهب بلا رفيق، لو كان الطريق مخوفاً، لا يسلكه الناس إلا برفقة ضمن، لا لو مسلوكاً بلا رفقة، ولا خوف، ويأتي شيء منه[٤] في مسائل ضمان الحمال.

من : مؤجر قال لمستأجره: ارجع مع العير، فرجع مع عير آخر، لم يضمن؛ إذ لم يعين عيراً، وهذا يشير إلى أنه لو عين رفقة، فذهب برفقة أخرى، ينبغي أن يضمن.

يقول الحقير : في إطلاقه نظر؛ إذ الظاهر أن لا يضمن، فيما إذا كانت الرفقة الثانية أكثر من الأولى، لكون المخالفة إلى خير، كما لا يخفى، والله أعلم.

فم : آجره، واستأجر رجلاً؛ ليذهب معه، وقال له: ارجع مع العير، فبلغوا المقصد، ورجع العير، وتخلف الأجير، واستعمل الحمار أياماً في عمل نفسه، ثم رجع مع عير[٥] آخر، فأُغير على الحمار، ضمن الأجير؛ إذ خالف حين استعمله، والأجير لو خالف، ثم عاد، لا يبرأ عند أبي حنيفة، ولو لم يستعمله يبرأ؛ إذ قال: مع العير، مطلقاً، وقد فعل[٦].

خ : دفع حملاً إلى مكار؛ ليحمله إلى مكان كذا، وشرط أن لا[٧] يسير ليلاً، فضاعت فضاعت الدابة مع الحمل[٨] بلا تضييع، يبرأ عند أبي حنيفة، لا[٩] عندهما؛ خالف في حمل، حمل، أو في ركوب[١٠].

(١) بداية (٢٥٠/ب)، في الأصل.
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣١/٣).
(٣) في (ب): أميناً.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) جملة: وقد فعل، ساقطة من (ب).
ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ٢٨٨/أ).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) في (ب): الحمار.
(٩) جملة: عند أبي حنيفة لا، ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٣/٢).

ذ : استأجره للحمل، فله أن يركبه، ولو للركوب ليس له أن يحمل عليه، ولو حمل لا يستحق الأجر، ويضمن بهلاكه؛ لأن اسم الحمل يطلق على الركوب، يقال: حمل فلان على دابته، إذا ركبه، واسم الركوب لا يطلق على الحمل، فلا يقال: ركب فلان دابته، إذا حمل عليها.

استأجر؛ ليحمل عليها عشرة مخايتم بر، فحمل أحد عشر، فتلف به بعدما بلغ المقصد، فعليه تمام الأجر، وضمن، جزؤ من أحد عشر جزؤ من قيمة الدابة، وتأويل المسألة بوجهين:

أحدهما: أن يطيق الزيادة، ويسير مع الحمل، أما إذا[1] لم يطق، ضمن كل القيمة.

والثاني: أن يحمل أحد عشر مختوماً دفعة واحدة، فلو حمل عشرة، ثم واحدة، وهلك، ضمن كلها لو حمل الحادي عشر، على مكان حمل عليه العشرة، أما لو حمل في مكان أخر، چنانك بفتراك بر آويخت[2]، ضمن قدر الزيادة، بخلاف ما لو استأجر ثوراً؛ ليطحن ليطحن به عشرة مخاتيم بر، فطحن أحد عشر، فتلف، أو ليكرب به[3] جريباً[4]، فكرب جريباً، ونصفاً فهلك، ضمن كل القيمة؛ إذ الطحن يكون شيئاً فشيئاً، فلما طحن عشرة انتهى العقد، فهو في الزيادة مخالف من كل وجه، فضمن كلها، أما الحمل فيكون دفعة واحدة، وبعض الحمل مأذون فيه، فلا يضمن بقدره.

خلاصة : استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر، فزاد، ضمن قدر ما زاد، ولو ليطحن عليها عشرة، فطحن أحد عشر، فهلك ضمن كل قيمتها[5].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) أي: حيث علقه في الخُرج.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) الجريب من الأرض؛ ثلاثة آلاف، وستمائة ذراع، وقيل: الجريب ستون ذراعاً في ستين، أي يكون ستين طولاً، وعرضاً، وقيل: هذا حكاية عن جريب سواد العراق في أراضيهم، وليس بتقدير لازم في الأرض كلها، بل جريب الأراضي مختلف باختلاف البلدان، فيعتبر في كل بلدة متعارف أهله، كذا في الكفاية، وقيل: الجريب ستون ذراعاً، بذراع كسرى، وأنه يزيد على ذراع العامة، بقبضة وهو سبع قبضات. ينظر: دستور العلماء (٢٦٨/١)، وتهذيب اللغة (٣٧/١١)، ولسان العرب (٢٥٩/١).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٠/٣).

غر : استأجر إبلاً، على أن يحمل كل بعير مائة رطل[1]، فحمل مائة وخمسين، ثم أتى الجمال بإبله، فأخبره المستأجر؛ أن ليس في كل حمل، إلا مائة رطل، فحمل الجمال إلى المقصد، وهلك بعض إبله، يبرأ المستأجر؛ إذ الجمال[2] هو الذي حمل، فيقال له: ينبغي أن تزن أولاً.

قاضي خان : استأجر بعيراً للحمل، فحمل البعير في العرف، هو الوسق، وهو مائتان وأربعون مناً[3].

خلاصة : وحمل الحمال: مائة وخمسون مناً، الكل في الأصل[4].

قاضي خان : استأجرها ليحمل شيئاً سماه، فحمل غيره، فهو على وجوه:

الأول: أن يوافق جنساً، ويخالف شرطاً، كما لو استأجرها؛ لحمل عشرة مخاتيم من هذا البر، فحمل براً آخر قدره، لا يضمن.

الثاني: أن يخالف جنساً، نحو أن يسمي حمل عشرة أقفزة براً، فحمل قدرها شعيراً، ضمن قياساً، لا استحساناً؛ إذ المعتبر هو الضرر، ولا ضرر هنا؛ إذ مثل ذلك من الشعير أخف على الدابة، فإن سلمت يجب أجر[5] سماه؛ إذ لا مخالفة، وإن هلكت من ذلك ضمن، وسقط الأجر، ولو سمى حمل عشرة أقفزة شعير، فحمل قدرها براً ضمن؛ إذ[6] البر البر أشد، وأثقل من الشعير، ولو سمى وزناً معلوماً من بر، فحمل[7] مثل وزنه شعيراً، أو هلكت ضمن[8].

يقول الحقير : في المسألة الأخيرة خلاف، يأتي تفصيله بعد ثمانية أسطر.

قال[9]: ولو سمى حمل شعير، فحمل في أحد الجوالق[10] شعيراً، وفي الآخر براً، فهلكت، ضمن نصف قيمة الدابة، وعليه نصف الأجرة؛ إذ وافق في نصف، وخالف في

---

(١) الرطل: الوعاء الذي يوزن به، ويكال، وهو ثنتا عشرة أوقية بأواقي العرب، والأوقية: أربعون درهما، والصاع ثمانية أرطال، والمد رطلان، والرطل يساوي ٣٨٠جرام. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٤٥/٩)، وتاج العروس (٧٩/٢٩).

(٢) بداية اللوح (٢٥١/أ)، في الأصل.

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٧/٢).

(٤) لم أقف على هذا النقل، في خلاصة الفتاوى، بعد طول بحث.

(٥) في (ب): ما.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٠/٢-٢٦١).

(٩) أي قاضي خان.

(١٠) في (ب): الجوالقين.

نصف[١].

الثالث: أن يخالف إلى ما هو أضر بالدابة، بأن سمى[٢] حمل بر، فحمل حديداً، أو آجراً، أو حطباً، أو طيناً، أو قطناً مثل وزن البر، فهلكت ضمن، فإن سلمت، ضمن الأجر، ولو سمى عشرة مخاتيم بر، فحمل خمسة عشر، وجاء بها سليمة، فهلكت قبل ردها إلى ربها، إن علم أنها تطيق ذلك، فعليه ثلث القيمة، وتمام الأجر، وإن لم يعلم فتمام القيمة بلا أجر.

استأجرها ليحمل عليها محملاً، فحمل عليها زاملة[٣] ضمن؛ إذ هي أضر بالدابة من المحمل، فيصير كما لو استأجرها ليركب، فحمل عليها[٤].

ذ : استأجرها ليحمل عليها كر بر، فحمل كر شعير يبرأ؛ لأنه أخف، فخالف صورة لا معنى، ولو حمل شعيراً، مثل البر وزناً ضمن؛ إذ الشعير بمثل وزن البر، يكون أكثر كيلا من البر[٥]، فيأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذ من البر، فيكون خلافاً صورة، ومعنى.

شخ : استعارها ليحمل عليها كذا مناً من بر، فحمل مثل وزنه شعيراً، أو سمسماً، أو أرزاً ضمن[٦]، خه: لا يضمن استحساناً؛ إذ ضرر الشعير كضرر البر عند استوائهما وزناً، وزناً، فدخل تحت الإذن، وبه أفتى صش.

يقول الحقير : قال في النهاية: هذا أصح، لأن ضرر الشعير في حق الدابة، أخف من ضرر البر عند استوائهما وزناً؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذه البر، فيكون عليها بالانبساط.

صع : استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة شعير، فحمل مثله براً ضمن؛ إذ البر بمثل كيل الشعير، أثقل على الدابة من الشعير، فخالف صورة، ومعنى، ولو بمثل وزن الشعير

---

(١) جملة: وخالف، فب نصف، ساقطة من (ب).
ينظر: المرجع السابق (٢/٢٦١).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) الزاملة: الدابة التي يحمل عليها طعام الرجل، ومتاعه في سفره من الإبل، وغيرها. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/٥٦)، وتاج العروس (٢٩/١٣٦).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٦١).
(٥) جملة: من البر، ساقطة من (ب).
(٦) نقل شمس الأئمة السرخسي هذه المسألة بنصها، وحكم بعدم الضمان . ينظر : الوجيز للسرخسي خ (ل ١٧٨/أ).

يبرأ[١].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون فيه روايتان؛ لأن خمسة أقفزة بر، أقل وزناً من بر، بوزن عشرة أقفزة من شعير، فإذا ضمن في الأقل وزناً؛ إذ كان فيه روايتان، فلأن يضمن في الأكثر وزناً، ولا يكون[٢] فيه روايتان أولى.

ولو استأجرها ليحمل براً، أو شعيراً بوزن معلوم، فحمل عليها لبناً، أو حديداً بمثل وزنه ضمن؛ إذ الحديد، واللبن، أدق لظهر الدابة، وكذا لو حمل تبناً، أو حطباً[٣]، أو قطناً بمثل ذلك الوزن؛ لأنها تأخذ من ظهرها من غير موضع الحمل، فتكون أشق على الدابة، ولم يذكر ما لو حمل عليها من حطب، أو نحوه، أقل وزناً من بر مسمى، وينبغي أن يضمن لو تفاوت قليلاً، ولو كثيراً؛ بأن شرط من البر مثل مائة من، وحمل من الحطب، أو نحوه خمسين، فلو قيل: يبرأ، لا يبعد[٤].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يعتبر الضرر كما في الشعير، والله أعلم.

ولو استأجرها ليحمل عليها تبناً، أو قطناً، أو حديداً، أو حطباً، فحمل بمثل وزنه براً، أو شعيراً يبرأ؛ إذ ضررهما دون ضرر هذه الأشياء.

استأجرها ليركبها، فأردف آخر، لو سلمت يجب كل الأجر كاملاً، [ولا ضمان، ولو هلك من ركوبهما بعدما بلغا المكان المسمى، يجب الأجر كاملاً][٥]، ونصف القيمة، ويخير ويخير المالك ضمن الأجير، أو الرديف، [فلو ضمن المستأجر لا يرجع على رديفه مستأجراً كان أو مستعيراً، ولو ضمن رديفه رجع على المستأجر لو كان][٦] مستأجراً، لا مستعيراً[٧].

خ : استأجر ليركب بنفسه، فلم يركب، وأركب غيره فسلم، سقط الأجر، وضمن

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥١/أ).
(٢) بداية (٢٥١/ب)، في الأصل.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: جامع الفصولين (١١٩/٢).
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (١١٩/٢).
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (١١٩/٢).
(٧) ينظر: المرجع السابق (١١٩/٢).

لو هلك؛ إذ ركوب غيره لم يدخل تحت العقد؛ لتفاوت الناس فيه، ولو ركب بنفسه، وأردف غيره، فهلك بعد بلوغ المقصد[1]، يجب نصف القيمة، وكل الأجر؛ كان الرديف خفيفاً، أو ثقيلاً، وهذا لو كانت الدابة تطيق مثلهما، وإلا ضمن كل قيمتها، ولو تطيق مثلهما؛ ذكر أنه يضمن نصفها، وقيل: يضمن قدر[2] ما زاد[3]، وقال مح: هذا لو الرديف الرديف كبير، أو صغير يستمسك عليها، ولو لم يستمسك فهو كالحمل، ولو حمل عليها مع نفسه شيئاً آخر، ضمن قدر ما زاد، لو هلكت، وليس معناه؛ أن يوزن الرجل، والحمل؛ ليعرف الزيادة؛ إذ الإنسان لا يوزن بالقبان[4]، وإنما معناه أن يرجع إلى أهل[5] البصر[6]، أن هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل، وهذا لو لم[7] يركب موضع[8] الحمل، فلو ركب ضمن كل القيمة؛ إذ ثقل الراكب، وثقل الحمل اجتمعا في محل واحد، فيكون أدق لظهرها، وهذا لو أطاقت الحمل مع الركوب، فلو لم تطق، تجب كل القيمة في كل الأحوال.

خلاصة : استأجرها ليحمل عليها إنساناً بأجر مسمى، فحمل عليه إنساناً[9] ثقيلا، فهلكت، فلو كانت تطيق حمله لا يضمن، وعليه الأجر استحساناً، ولو كانت لا تطيق ضمن.

استأجرها لمسير فرسخ، فسار تسعة فراسخ، فعليه أجر سماه، وفيما زاد هو غاصب[10].

صع : استأجرها للركوب، فحمل عليها صبياً صغيراً، فعثرت به ضمن قيمتها؛ إذ صبي غير مستمسك على الدابة كالحمل، فلا يدخل تحت الركوب.

---

(١) في (ب): المقصود.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٦٠).
(٤) القبان: الميزان ذو الذراع الطويلة، المقسمة أقساماً، ينقل عليها جسم ثقيل، يسمى الرمانة؛ لتعين لتعين وزن ما يوزن. ينظر: لسان العرب (١٣/٣٢٩)، والمعجم الوسيط (٢/٧١٣)
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): البصرة.
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) في (ب): مع.
(٩) جملة: بأجر مسمى، فحمل عليها انساناً، ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٢).

استأجرها ليحمل عليها كذا، فزاد على المسمى، وسلم إلى[1] المقصد، فلما وضع جاء جاء بها سليمة، فضاعت قبل ردها إلى ربها، ضمن من قيمتها قدر الزيادة؛ إذ غصب منها ذلك القدر، فلا يبرأ فيه إلا بالرد، وهذا كما ذُكر؛ أن من استأجرها من الكوفة، إلى البصرة ذاهباً وجائياً، فجاوز به البصرة، ثم عاد سليماً إلى الكوفة، فعليه نصف أجر سماه عند أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ إذ غصب فلا يبرأ إلا بالرد، قال: وقد مر أن من خالف، ثم عاد، يجب كل[2] الأجر[3].

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥١/ب).

اختلاف[1] المؤجر، مع مستأجره

وفي فتاوى قاضي خان : استأجر شيئاً، فلم يتصرف بعد حتى اختلفا، فقال المستأجر: الأجر خمسة دراهم، وقال المؤجر: عشرة، يتحالفان، وأي نكل، لزمه مدعى[2] الآخر، ويبدأ بيمين المستأجر، فإذا تحالفا، فسخ القاضي العقد بينهما، وأي برهن يقبل، وإن برهنا يقضى ببينة المؤجر؛ لأنه يثبت حق نفسه، وكذا لو اختلفا في مدة، أو مسافة، إلا أنه يبدأ فيهما[3] بيمين المؤجر، وأي برهن يقبل، ولو برهنا يقضى ببينة المستأجر، ولو قال: المستأجر[4] أجرتني شهرين بعشرة دارهم، وقال المؤجر: لا بل شهر واحد بعشرة دراهم، فأيهما برهن يقبل، ولو برهنا يقبل بينة المستأجر، ولو اختلفا في أجر، ومدة جميعاً، أو في أجر، ومسافة جميعاً يتحالفان، وإذا تحالفا[5] تفسخ الإجارة، وأي برهن يقبل، ولو برهنا يقضى بهما جميعاً، فيقضى بزيادة ببينة المؤجر، وبزيادة المدة، أو المسافة ببينة المستأجر، وأي بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولاً، ولو اختلفا في هذه الوجوه، بعد مضي مدة الإجارة عند المستأجر، أو بعد[6] ما وصل المقصد، فالقول للمستأجر بيمينه[7]، ولا يتحالفان إجماعاً، ولو اختلفا في الأجر بعد مضي بعض المدة، أو بعد ما سار بعض الطريق يتحالفان، وإذا حلفا تفسخ الإجارة فيما بقى، والقول للمستأجر في حصة الماضي[8].

ركب دابة رجل إلى الكوفة، ثم قال: أعرتنيها، وقال ربها: أجرتكها بكذا، فالقول للراكب، ولو[9] ركب دابة رجل إلى الكوفة، وقال ربها[10]: بل أجرتها إلى الجبانة[11]، إلى

---

(١) بداية اللوح (٢٥٢/أ)، في الأصل.

(٢) في (ب): دعوى.

(٣) في (ب): فيه.

(٤) جملة: ولو قال: المستأجر، ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): اختلفا.

(٦) الجملة: من قوله: أي بدأ، إلى قوله: أو بعد، ساقطة من (ب).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٧٨/٢-٢٨٠).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) ساقطة من (ب).

(١١) الجبانة: ما استوى من الأَرض، ومَلُسَ، ولا شجر فيه، وفيه آكامٌ، وجلاهٌ، وقد تكون مستوية لا آكامَ فيها، ولا جلاةَ، وتطلق على المُصلَّى في الصحراء، وربما أطلقتَ على المقبرة؛ لأن المُصلَّى غالباً يكون في المقبرَة. وفي الكوفة عدة مواضع تعرف بالجبانة كل واحدة منها منسوبة إلى قبيلة.

إلى أطراف البيوت بكذا، فإن[1] سلمت الدابة، فالقول للراكب، ولا يلزمه شيء، وإن هلكت، فالقول لربها، ويضمن الراكب قيمتها[2].

خلاصة : استأجر رجلاً؛ ليذهب بكتابه إلى فلان، فقال: ذهبت به، وقال المستأجر: ما ذهبت، فإن برهن الرجل أنه دفع الكتاب إليه، أو برهن أنه[3] لم يجده يجب الأجر.

اكترى إبلاً إلى بلد، فاختلفا في وقت الخروج، فالأمر إلى المستأجر في الأصل، وكذا في تعيين الطريق، إذا لم يكن متفاوتين، ولو أحدها أصعب، فلا بد من البيان[4].

ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤٦٦/٧)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٩٠/١)، ولسان العرب (٨٤/١٣)، ومعجم البلدان (١٠٠/٤).

(١) في (ب): ولو.

(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٧٨/٢-٢٨١).

(٣) الجملة: من قوله: وقال المستأجر، إلى قوله: برهن أنه، ساقطة من (ب).

(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٢٣/٣-١٢٤).

ضمان المكاري

وفي قت : لما أراد المكاري أن يضع الزق عليها، أخذ أحد العدلين من جانب، ورمى بالعدل الآخر، فانشق العدل من رميه، ضمن ما تلف؛ لأنه بصنعه، خلاصة: ضمن الزق، وما خرج منه[1].

فض : شرط على المكاري أن يسير ليلاً، والمالك معه يسيران ليلاً، فضاعت مع حملها، فالمكاري لو ضيع بترك الحفظ ضمن وفاقاً[2]، ولو ضاعت بلا صنعة يبرأ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما[3].

فتث : مكار استقبله اللصوص، فطرح الحمل، وذهب بالدابة، لو عجز عن تخليص الحمل منهم، وعلم أنه لو حمله أخذ اللصوص الحمل، والحمار يبرأ، إذا لم يترك الحفظ قادراً[4].

خلاصة : استأجرها لحمل معلوم، فساقها ربها، فعثرت، فسقط الحمل، ففسد، ورب المتاع يمشي معها، ضمن المكاري.

استأجرها ليحمل متاعاً، فحمل، وركب هو، والمكاري، لم يضمن المكاري، وكذا لو كانا يقودانها[5]، أو يسوقانها[6].

ولو انقطع حبله[7]، فسقط الحمل، ضمن المكاري إجماعاً، أما لو أصابه الشمس، أو المطر، ففسد الحمل، أو سرق الحمل من ظهرها لا يضمن عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن.

ولو حمل عليها عبداً، فساقها رب الدابة، فعثرت، فعطب العبد لا يضمن؛ لأن العبد

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٢/٣).
(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٢٨١/٨)، ومجمع الضمانات (١٢١/١)، والفتاوى الهندية (٥٠٢/٤).
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٢٨١/٨)، ومجمع الضمانات (١٢١/١)، والفتاوى الهندية (٥٠٢/٤).
(٤) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٧٠/ب) .
(٥) قاد الدابة قوداً، وقياداً، وقيادة، مشى أمامها، آخذاً بمقودها. ينظر: تهذيب اللغة (١٩٣/٩)، والمعجم الوسيط (٧٦٥/٢).
(٦) يسوق الدابة: أي من خلفها، فالقود من أمام ، والسوق من خلف. ينظر: كتاب العين (١٩٦/٥)، وتاج العروس (٧٦/٩).
(٧) بداية (٢٥٢/ب)، في الأصل.

في يد[1] نفسه، بخلاف المتاع، وكذا لو حمل عليها رب المتاع متاعه، وركبها، فساقها رب الدابة، فعثرت، فعطب الرجل، أو فسد المتاع لم يضمن رب الدابة، ولو كان العبد لا يستمسك ضمن، كما في حمل المتاع، والبهيمة إذا هلكت بسوقه[2].

وفي فتاوى أبي الليث : الجمال إذا نزل في المفازة، وتهيأ له الانتقال، فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر، أو سرقة، فهو ضامن؛ تأويله إذا كانت السرقة، والمطر غالباً[3].

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣١-١٣٢).
(٣) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٠٥/أ) .

إجارة المتاع[1]، ووجوب الضمان فيها على المستأجر

ذ : استأجر ثوباً؛ ليلبسه، ووضعه في بيته، حتى مضى اليوم، يجب الأجر، ولا يضمن لو هلك، بخلاف الدابة، كما مر، ولو ضاع الثوب منه في اليوم، فلا أجر؛ إذ الضياع منعه من الانتفاع، فكأنه غصب، ولو سرق لا يضمن، ولو تخرق بلبسه لا يضمن، ولو حصل الهلاك بجناية يده.

امرأة استأجرت حلياً، يوماً إلى الليل؛ لتلبسه، فحبسته أكثر من يوم وليلة، فهي غاصبة، قالوا: هذا لو حبسته بعد الطلب، أو حبسته مستعملة، لا لو حبسته للحفظ قبل الطلب؛ إذ العين بقي أمانة، فلا تضمن إلا بالاستعمال، أو بمنع بعد طلب، كوديعة، بخلاف مستعير أمسك العارية بعد المدة ضمن؛ لوجود طلب حكماً؛ إذ وجب عليه الرد بمضي المدة، بخلاف الإجارة، والفاصل بين إمساك الحفظ وإمساك الاستعمال؛ أنه لو أمسك في موضع يمسك للاستعمال، فهو استعمال، ولو أمسك في موضع لا يمسك فيه للاستعمال، فهو حفظ.

يد : استأجر ثوباً؛ ليلبسه يوماً إلى الليل، فألبسه غيره ضمن، ولو سَلِم سقط الأجر، ولو تركه في بيته إلى الليل، لزم الأجر؛ لتمكنه من الانتفاع في زمان أضيف إليه العقد.

فقظ : ولو ثوباً ليلبسه، ويذهب إلى موضع كذا، فلبسه في بيته، ولم يذهب، قال كلخي: سقط الأجر، لأنه مخالف ضامن، وقال ث: يجب الأجر؛ لأنه مقابل باللبس، لا بالذهاب، بخلاف استئجار دابة ليركبها إلى مكان كذا، فركبها في المصر، ولم يذهب، فلا أجر، والفرق؛ أن بيان مكان الركوب شرط لصحة إجارتها؛ إذ الركوب يختلف باختلاف المكان خشونة وسهولة، وفي الثوب لا يشترط إلا بيان الوقت؛ إذ اللبس قد يكون في بعض الأوقات أضر، كذا قال ث، وعلى هذا؛ لو استأجر ثوباً ليلبسه، ويذهب إلى وليمة فلان، فذهب[2] إلى موضع آخر، ينبغي أن يجب الأجر، ولا يضمن.

استأجرت ثوباً؛ لتلبسه في المصر، فخرجت به من المصر، وبوزان رفت[3]، هل

---

(١) في (ب): الأمتعه.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) أي: ذهبت إلى البساتين.

تضمن؟ مر في مسائل العارية، من ذ: لو استعار ثوباً، أو دابة في المصر، فاستعمله في المصر، ثم خرج به من المصر، فلو استعمله ضمن، وإلا ضمن في الدابة، لا الثوب.

إجارة العقار، ووجوب الضمان فيها على المستأجر

ذ[1]: استأجر بيتاً، ولم يسم ما يريد جاز، وله أن يسكن، ويسكن غيره؛ إذ لا تفاوت في السكنى، وله وضع متاعه فيه، وله ربط دوابه[2]، لو فيه موضع معد لربط الدواب، وإلا فليس له ذلك، وله أن يعمل فيه ما بدا له، مما لا يضر بالبناء، كوضوء، وغسل ثوب، وأما ما يضر فيه كرحى، وحدادة، وقصارة فلا، إلا برضاء المالك.

قيل : المراد رحى ماء، ودابة، لا رحى اليد، وقيل: يمنع عن الكل، وقيل: لو ضر رحى اليد بالبناء يمنع، وإلا فلا، وبه يفتى، وكسر الحطب، قيل: يمنع مطلقاً، ويأمر بكسره خارج الدار؛ لأنه يوهن البناء لا محالة، وقيل: لا يمنع عن المعتاد؛ لأنه من السكنى، فلو أقعد فيه[3] نحو قصار، أو حداد، أو عمل ذلك[4] فيه بنفسه، ضمن قيمة المنهدم؛ لأنه أثر فعله، ولو لم ينهدم شيء، يجب الأجر استحساناً، ولو استأجر دار، على أن يسكن فيها فلم يسكن، بل وضع فيها براً، أو شعيراً، أو غيرهما، ليس لرب الدار منعه لحرزها؛ إذ وضع هذه الأشياء من جملة السكنى، ولو حفر بئراً للماء، وهلك فيه رجل ضمن، لو حفر بلا إذن؛ لتعديه؛ إذ الحفر تصرف في الرقبة، وهو يملك تصرف المنفعة.

ولو استأجر حانوتاً من رجل، وحانوتاً من[5] آخر، فنقب أحدهما إلى الآخر يرتفق بذلك، ضمن ما أفسد من الحائط، وضمن أجر الحانوتين بتمامه.

ربط المستأجر دابته على باب المستأجر، فضربت إنساناً، أو هدمت حائطاً لم يضمن؛ إذ ربطها على الباب من مرافق الدار، ولو فعله المالك ضمن، إلا إذا فعل بإذن المستأجر، ولو عارية، والمسألة بحالها لا يضمن؛ إذ بعد الإعارة يبقى[6] للمعير ولاية ربط دابته.

ولو بنى المستأجر تنوراً، أو كانوناً، في دار استأجرها، واحترق بعض بيوت الجيران، أو بعض الدار لم يضمن؛ فعل ذلك بإذن المالك، أو لا؛ لأنه انتفاع بظاهر الدار، على وجه لا

---

(١) بداية اللوح (٢٥٣/أ)، في الأصل.
(٢) في (ب): دابه.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) جملة: رجل وحانوتا من، ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): ينبغي.

يغير هيئة الباقي إلى نقصان، بخلاف الحفر؛ لأنه تصرف في الرقبة، وبخلاف البناء؛ لأنه يوجب تغيير الباقي إلى نقصان، فلو وضع المستأجر في نصب التنور شيئاً، لا يضعه الناس، من ترك الاحتياط في وضعه، أو أوقد ناراً، لا يوقد مثله في التنور، ضمن؛ لأنه فعله.

ضمان أنواع[1] الأجراء، كالأجير المشترك، والأجير الخاص، وأجرائهم أيضاً

درر غرر : الأجير نوعان:

أجير مشترك، وهو من لا يعمل لواحد، كخياط، وصباغ، ونحوهما، أو يعمل له عملاً غير مؤقت، فلو استأجر رجلاً وحده لخياطة، أو نحوها في بيته، غير مقيد بوقت[2]، بيوم، أو يومين، كان أجيراً مشتركاً، وإن لم يعمل لغيره، أو عمل مؤقتاً بلا تخصيص، كما لو استأجره لرعي غنمه شهراً بكذا، فهو أجير مشترك، إلا أن يقول: ولا ترع غنم غيري، فحينئذ يصير أجيراً خاصاً، ولا يستحق الأجر إلا بعمله.

والثاني[3]: أجير خاص، ويسمى أجير وَحْدٍ أيضاً، وهو من يعمل لواحد، عملاً مؤقتاً بالتخصيص، وفوائد هذه القيود، عرفت مما ذكرنا آنفاً، وهو يستحق الأجر بتسليم نفسه مدة، وإن لم يعمل، كأجير شخص لخدمته، ورعي غنمه[4].

يقول الحقير: قوله: ويسمى أجير وحد، وهذا أيضاً محل نظر؛ لأنه[5] سيأتي في ضمان الراعي[6]، نقلا عن ذ: أن الأجير الخاص قد يكون لواحد، وقد يكون لاثنين، وثلاثة، انتهى.

فبين الأجير الخاص، والأجير الوحد، عموم، وخصوص مطلق، اللهم إلا أن يسمى الأجير الخاص، أجير وحد؛ بناءً على الأكثر، والغالب، والله أعلم.

صع : الأجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده، بلا صنعه، أو هلك من عمله المأذون فيه إجماعاً، ولا ينقص شيء من أجره، والأجير المشترك ضامن ما جنت يداه إجماعاً[7]، وكذا ما هلك في يده، بلا صنيعه عندهما، لو أمكن التحرز عنه، وإلا فلا، وقال أبو

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) في (ب): الباقي.
(٤) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٣٥-٢٣٦).
(٥) بداية (٢٥٣/ب)، في الأصل.
(٦) في (ص ٧٨٩) من هذا البحث.
(٧) الجملة: من قوله: ولا ينقص، إلى قوله: إجماعاً، ساقطة من (ب).

حنيفة، وزفر، والحسن[١]: لا يضمن، وهو القياس، سواء هلك بما يمكن التحرز عنه[٢]، كسرقة، وغصب، أو لا يمكن، كحرق غالب، وغارة[٣] غالبة، وقيل: قول أبي حنيفة، قول علي[٤]- رضي الله عنه - وقولهما قول عمر[٥]- رضي الله عنه - ولأجل اختلاف الصحابة، اختار اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف جبراً؛ عملاً بالقولين، وقيل: يفتى بقول أبي حنيفة، وقيل: قول أبي حنيفة، قول[٦] عطاء[٧]، وطاووس[٨]، وهما من كبار التابعين، وقول أبي يوسف، ومحمد، قول عمر، وعلي[٩]- رضي الله عنه - وبه يفتى؛ اهتماماً لقول عمر - - رضي الله عنه - وصيانة لأموال الناس[١٠].

خلاصة : وفي الأصل؛ الأجير المشترك، لا يضمن ما هلك عنده بغير فعله عند أبي حنيفة، كالأجير الخاص، وهو مذهب عطاء، وطاووس، ومجاهد[١١]، وعند أبي يوسف، ومحمد، يضمن؛ صيانة لأموال الناس، وهذا مذهب عمر، وعلى - رضي الله عنهما - وبعض العلماء أخذوا بقولهما؛ احتشاماً لقول عمر، وعلي، وبعضهم أفتوا[١٢] بالصلح؛ عملاً

(١) هو الحسن بن زياد، وقد تقدمت ترجمته.
(٢) الجملة: من قوله: وإلا فلا، إلى قوله: التحرز عنه، ساقطة من (ب).
(٣) يقال أغار الرجل: أي عجل في المشي وأسرع، وأغار على القوم، غارة، وإغارة: دفع عليهم الخيل، واشتد عدوه، وأسرع في الغارة وغيرها. ينظر: تاج العروس (٢٧٤/١٣)، ولسان العرب (٣٤/٥).
(٤) جملة: أبي حنيفة قول، ساقطة من (ب).
ينظر: سنن البيهقي الكبرى (١٢٢/٦)، والمبسوط للسرخسي (١٥٠/١٥)، والبحر الرائق (٣١/٨).
(٥) ينظر: سنن البيهقي الكبرى (١٢٢/٦)، والمبسوط للسرخسي (١٥٠/١٥)، والبحر الرائق (٣١/٨).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: سنن البيهقي الكبرى (١٢٢/٦)، والمغني لابن قدامة (١١٧/٦)،وحاشية رد المختار على الدر المختار (٦٥/٦).
(٨) ينظر: المغني لابن قدامة (١١٧/٦)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٥/٦).
(٩) ينظر: سنن البيهقي الكبرى (١٢٢/٦)، والمبسوط للسرخسي (١٥٠/١٥)، والبحر الرائق (٣١/٨).
(١٠) الجملة من قوله: وقيل: يفتى بقول أبي حنيفة، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٣/أ).
(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٤/١٥).
(١٢) في (ب): أفتى.

بالقولين، منهم: شمس الأئمة الأوزجندي(١)، وأئمة فرغانة(٢)، وعلى هذا قال(٣) أستاذي، أستاذي، شيخ الإسلام، عز الدين الكندي(٤): بسمرقند كان يفتى بجواز الصلح، وأئمة سمرقند على هذا، والشيخ الإمام(٥)، الأستاذ ظهير(٦) الدين(٧)، كان يفتي بقول أبي حنيفة، حنيفة، فقلت له يوماً: من قال بالصلح، فلو امتنع الخصم هل يجبر؟ قال: لا، قال: وكنت أفتي زماناً بالصلح، فرجعت؛ لهذا، والقاضي الإمام يفتي بقول أبي حنيفة، قال(٨): ونحن نفتي به(٩).

قاضي خان : قال الفقيه أبو الليث : الفقيه(١٠) أبو جعفر، كان يميل في الأجير المشترك إلى قولهما(١١)، ونحن نأخذ بقول أبي حنيفة، والفتوى على قول أبي حنيفة، ولو صنع(١٢) النساج، الثوب بالأجرة؛ اختلف فيه العلماء، فلو اصطلحا على شيء، كان حسناً(١٣).

يقول الحقير: وفي الإيضاح نقلاً عن التبيين(١٤): وبقول أبي يوسف، ومحمد يفتى اليوم؛ لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، وفيه أيضاً: نقلا عن الخانية(١٥)، والمحيط: أن

---

(١) تقدمت ترجمته، تحت كنية؛ شمس الإسلام الأوزجندي في (ص ٣٤٠) من هذا البحث.

(٢) فرغانة: بالفتح ثم السكون، وغين معجمة، وبعد الألف نون: مدينة، وكورة واسعة بما وراء النهر، متاخمة لبلاد تركستان، مشتملة على بلاد كثيرة، وهي كثيرة الخير، واسعة الرستاق، يقال كان بها أربعون منبراً، بعد ما وراء النهر، أهلها من أتم الناس أمانة، وديانة، على مذهب أبي حنيفة، وأحسن الناس صورة، كانت ذات خيرات، وغلات، وثمرات، وخربت في محاربة خوارزم شاه محمد. ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد (٢٣٥-٢٣٦)، ومعجم البلدان (٢٥٣/٤).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) لم أقف بعد طول بحث، على صاحب هذا اللقب، ولم أجد من الأحناف من يلقب بعز الدين، أو الكندي، في عصر صاحب خلاصة الفتاوى.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) هو علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، الملقب بظهير الدين، وقد تقدمت ترجمته في (ص١٠٢) من هذا البحث.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٦/٣).

(١٠) جملة: أبو الليث الفقية، ساقطة من (ب).

(١١) بل مذهب الطحاوي موافق لمذهب أبي حنيفة. ينظر: مختصر الطحاوي (ص ١٢٩).

(١٢) في (ب): منع.

(١٣) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٦٤/أ). وينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٨/٢، ٢٥١).

(١٤) ينظر: تبيين الحقائق (١٣٥/٥).

(١٥) ما في فتاوى قاضي خان مغاير لما نسب إليها هنا، ونص ما في الفتاوى (٢٤٨/٢): (والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى).

الفتوى على قولهما، سواء شرط الضمان عليه، أو لم يشترط[١].

ثم يقول الحقير: وهو الذي اختاره صاحب الوقاية[٢][٣].

فصط : لو كان الأجير مصلحاً، يبرأ، ولو بخلافه ضمن، ولو مستوراً؛ يؤمر بصلح[٤]، بصلح[٤]، ثم عندهما؛ ضمنه مقصوراً، ودفع أجره، أو ضمنه غير مقصور، ولا أجر[٥]، ولو ولو هلك بفعله، بأن تخرق بدقه، أو عصره، ضمن عند أئمتنا الثلاثة[٦]، بخلاف بزاغ[٧]، بزاغ[٧]، وقصار، وحجام.

محيط : لو هلك المال في يد الأجير المشترك، بأمر يمكن التحرز عنه، لا يقضي القاضي، وإن طلبوا القضاء، بل يأمرهم بالصلح[٨].

يد : النخاس[٩]، والدلال، وتيم بان[١٠]، أجير مشترك.

يقول الحقير : قوله: تيم بان، اسم فارسي، مركب من كلمتين، فارسيتين، الأولى: لفظ تيم، على وزن جيم، وهو اسم الخان، والسوق مطلقاً، وهو المسمى بالفارسية: بزار

---

(١) في (ب): بالصلح. و لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

(٢) هو صدر الشريعة، وقد تقدمت ترجمته.

(٣) بداية اللوح (٢٥٤/أ)، في الأصل.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٠/١٥)، وتبيين الحقائق (١٣٥/٥).

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٣٥٣/٢)، وبدائع الصنائع (٢١١/٤)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٥٤٦/٣)، والفتاوى الهندية (٥٠٥/٤).

(٧) البزاغ: أي البيطار، يقال: بزغ البيطار، بزغاً، أي شرط، وأسال الدم، ويقال: بزغ البيطار الدابة، إذا عمد إلى أشاعرها بمبضع، ووخزها وخزا خفيفاً، فوق الحافر، لا يبلغ العصب؛ علاجا لها. ينظر: تهذيب اللغة (٨٠/٨)، وتاج العروس (٣٦٩/١٥)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٤٨/١)، والمعجم الوسيط (٥٤/١).

(٨) ما ورد في المحيط مغاير لما نسب إليه هنا، ونص ما في المحيط: (ومن حكم الأجير المشترك: أن ما هلك على يده من غير صنعة، فلا ضمان عليه، في قول أبي حنيفة، وهو قول زفر والحسن، وإنه قياس، سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه؛ كالسرقة، والغصب، أو بأمر لا يمكن التحرز عنه؛ كالحريق الغالب، والغارة الغالبة، والمكابرة، وقال أبو يوسف، ومحمد: إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه فهو ضامن، وإن هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان. وما هلك في يده بعمله، كالقصار إذا دق الثوب فتخرق، أو ألقاه في النورة فاحترق، أو الملاح إذا غرقت السفينة من يده، والحمال إذا بعثر فهو ضامن عند علمائنا رحمهم الله). المحيط البرهاني (٢٧٢/٨-٢٧٣)

(٩) النخَّاس: بائع الدواب، سُمِّي بذلك لنخسه إياها حتى تَنْشَط، وقد يُسمىَّ بائع الرقيق: نَخّاساً، والأوّل هو الأصل. ينظر: مختار الصحاح (ص ٦٨٨)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨٢/٥)، وتاج العروس (٥٤٢/١٦).

(١٠) ترجمتها سترد قريبا في المتن، وهي: صاحب الخان أو السوق.

ستان.

الثانية : لفظ بان، بفتح الباء، وحد الألف الساكنة، ومعناه؛ الصاحب.

جف : لو شرط الضمان على أجير مشترك، قيل: ضمن وفاقاً[1]، وقيل: الشرط، وعدمه سواء؛ إذ [شرط][2] الضمان على الأمين باطل؛ إذ يخالف قضية الشرع، قال ث: وبه نأخذ، قال صذ: عليه فتوانا[3].

والصانع[4] الذي لعمله أثر، لو حبس العين للأجر، هل يضمن؟ سيأتي في آخر هذا الفصل، في مبحث مستقل مفصلاً، فلينظر هناك.

يد : الأجير الخاص لا يضمن، إلا بالتعدي، وعلى هذا تلميذ جميع الصناع، وأجيرهم، لم يضمنوا إلا بالتعمد، فما لم يتعمدوا، ضمن الأستاذ، ولا يرجع عليهم؛ لأنهم أجير خاص في حق[5] أستاذهم، وبعض مسائل تلميذ الأجير، يأتي في ضمان القصار[6].

فن : الأجير لو خالف، ثم عاد إلى الوفاق، لا يبرأ عند أبي حنيفة، في قوله الأخير، وفي قوله الأول يبرأ، وهو قول أبي يوسف، ومحمد[7].

ذ : الأجير لو خالف، ثم وافق، يبرأ عند أبي حنيفة[8]، كمستأجر، وقد مر.

يقول الحقير : الظاهر أن كلمة لا، سقطت من قوله: يبرأ؛ إذ الذي مر عن أبي حنيفة، أنه لا يبرأ، اللهم إلا أنه اختار قول أبي حنيفة الأول، والله أعلم.

---

(١) لم أقف على من نقل الإتفاق مطلقاً، وإنما تتابع الأحناف عند تناول هذه المسألة على التفصيل التالي: إن شرط الضمان على الأجير؛ فإن كان فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وإن كان فيما يمكن التحرز عنه يجوز عندهما، خلافاً للإمام. ينظر: المحيط البرهاني (٢٨٥/٨)، وتبيين الحقائق (١٣٥/٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣١/٨).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٢٨٥/٨).

(٤) في (ب): الصباغ.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ص ٨١٠) من هذا البحث.

(٧) ينظر: مجمع الضمانات (١٢٢/١)، والفتاوى الهندية (٤٩٤/٤).

(٨) الجملة: من قوله: في قوله، إلى قوله:أبي حنيفة، ساقطة من (ب).

ضمان الراعي، ونحوه، كالبقار

وفي[1] صع : ذكر محمد؛ استأجرتك لرعي غنمي مدة سنة، كل شهر بكذا، يصير أجيراً مشتركاً، إلا إذا صرح بما هو حكم أجير، وهو بأن قال: على أن لا ترعى معها غنم غيري، فيصير أجير وحد.

ولو أورد العقد على المدة أولاً، بأن قال: استأجرتك شهراً بكذا؛ لرعي غنمي، كان أجير وحد، إلا أن يصرح بما هو حكم المشترك، بأن قال: على أن ترعى معها[2] غنم غيري، فيصير مشتركاً، ويتغير الكلام بآخره، وكذا حكم ما هو في معنى الراعي.

راع هو أجير وحد، فماتت الغنم كلها، لا ينقص أجره، ولو ضرب شاة، ففقأ عينها، أو كسر رجلها، ضمن إذا خالف؛ إذ الضرب لم يدخل في الإجارة، وإنما دخل فيها الرعي، وهو متحقق بلا ضرب، [بصياح][3]، وصفع بيد؛ إذ الغنم تساق كذلك، فإذا ضرب بخشبة ضمن، لا لو هلك شيء في السقي[4][5]، والرعي؛ لدخولهما تحت العقد، وأجير الوحد لا يضمن، ما لم يخالف، ولو مشتركاً، ومات منه، لا يضمن وفاقاً؛ إذ الموت حتف أنفه مما لا يمكن التحرز عنه، وهذا لو ثبت الموت ببينة، أو بتصادقهما، وإلا صدق الراعي عند أبي حنيفة؛ لأنه أمين، كمودع، وعندهما يصدق رب الغنم[6].

قاضي خان : ضرب شاة ففقأ عينها، أو كسر رجلها، في الأصل أنه يضمن، قال مشايخنا: هذا في قياس قول أبي حنيفة، أما على قياس قولهما: لو ضربها ضرباً معتاداً، ينبغي أن لا يضمن، وقال بعضهم: ينبغي أن يضمن بالضرب في الغنم إجماعاً؛ لأنها تساق بصياح، وصفع يد، فلو ضربها بخشبة، ضمن إجماعاً[7].

صع : ثم المشترك، لو ساق المواشي، فهلك منها، لا من[8] سياقه، بأن صعد جبلاً، أو

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: صياح، والمثبت من (ب) وهو الموافق لعبارة المصدر، وهو فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٤/أ).
(٤) في (ب): السعي.
(٥) بداية (٢٥٤/ب)، في الأصل.
(٦) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٣/ب – ٢٥٤/أ).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٥-٢٤٦).
(٨) في (ب): لا من.

محلاً رفيعاً، فتردى منه، يبرأ عند أبي حنيفة؛ إذ لم يتعد، وضمن عندهما؛ لإمكان التحرز، بأن لا يأتي ذاك[1] المحل، أو يحفظ عن صعود الجبل، وكذا لو أكل[2] منها سبع، أو أوردها أوردها نهراً؛ ليسقيها، فغرق منها شاة، ضمن عندهما، لا عند أبي حنيفة، ولو ساقها إلى الماء؛ ليسقى[3]، فغرقت، ضمن وفاقاً، وكذا لو هلكت بسياقه، بأن استعجل عليها، فعثرت، وانكسرت رجلها، ضمن وفاقاً.

بقار ساق البقر، فتناطحت، فقتل بعضها بعضاً، أو وطيء بعضها بعضاً في سوقه، أو استعجلها فنفرت بقرة منها، وكسرت رجلها، أو ساقها في الماء لتشرب، فغرقت، ضمن لو مشتركاً، لا خاصاً[4].

خ : وكذا لو كانت البقر لقوم شتى، وهو أجير وحد لهم، ضمن ما تلف من سياقه؛ إذ ساق دابة، و وطئت، والسائق يضمن[5].

ذ : لو حدث هذه العوارض من سوقه، لو مشتركاً ضمن على كل حال؛ إذ هذه جناية من يده، ولو خاصاً، والأغنام لواحد لا يضمن، ولو لاثنين، أو ثلاثة ضمن، كرجلين، أو ثلاثة، استأجروا راعياً شهراً؛ لرعي غنمهم، وقد فرق في الأجير الخاص، بين أن يكون لواحد، وبين أن يكون لغير واحد، يحفظ هذا جداً.

بس : الراعي مشترك، فهلكت بغرق، أو سبع، أو سقط من علو، ونحوه، فقال ربها: شرطت عليك أن ترعى في مكان كذا، وذلك غير ما رعى فيه، وقال الراعي: شرطت علي الرعي[6] فيما رعيت فيه، صدق المالك إجماعاً، فيضمن الراعي؛ إذ الإذن يستفاد من جهة المالك، والبينة بينة الراعي، حتى لا يضمن عند أبي حنيفة؛ إذ هو المدعي؛ إذ ثبت ما ليس بثابت، وكذا لو[7] خاصاً، واختلفا على ما مر، صدق المالك[8].

---

(١) في (ب): ذلك.
(٢) في (ب): كان.
(٣) في (ب): ليسقها.
(٤) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٤/أ).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٤).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/١٤٣).

فصط : راع خالف في المكان ضمن، ولا أجر، ولو سلمت، فله الأجر استحساناً[1]، كذا[2] ذ، ولو شرط على الراعي ضمان ما تلف بفعله صح، ولا يفسد العقد؛ إذ العقد يقتضيه[3].

يقول الحقير : هذا مخالف لما مر قبل صحيفة[4]، من قوله: عليه فتوانا، في حق ما ذكر هناك، نقلاً عن جف: أن هذا الشرط باطل عند الأكثر؛ إذ شرط الضمان على الأمين، يخالف قضية الشرع[5].

ذ : لو خلط الراعي الغنم[6]، بعضها ببعض يبرأ، لو قدر على التمييز، ويصدق في تعيين الدواب أنها لفلان، ولو لم يمكن التمييز، ضمن قيمتها يوم الخلط، ويصدق في مقدار القيمة، ولو دفع غنماً إلى غير مالكها، فاستهلكها الآخذ، وأقر به الراعي، ضمن الراعي لا الآخذ، ولا يصدق الراعي في حق الآخذ، ولو أقر الراعي وقت الدفع، أنها للآخذ.

ندت بقرة من الباقورة[7]، ولم يتبعها الراعي؛ كيلا يضيع الباقي، يبرأ إجماعاً[8]، لو خاصاً، وضمن لو مشتركاً عندهما، لا عند أبي حنيفة[9]؛ إذ الأمين إنما يضمن بترك الحفظ، ولو تركه بعذر لا يضمن، كدفع وديعة إلى أجنبي عند الحريق؛ إذ لا يضمن، ولو ترك الحفظ؛ إذ تركه بعذر، ولهما أنه تركه بعذر يمكن التحرز عنه.

قال ذ : ورأيت في بعض النسخ: لا يضمن فيما ندت، لو لم يجد من يبعثه ليردها، أو يخبر ربها، وكذا لو تفرقت فرقاً، لم يقدر على اتباع الكل، فاتبع البعض، وترك البعض،

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٢٩٦/٨).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٢٩٧/٨).
(٤) في (ص ٧٨٧) من هذا البحث.
(٥) في حاشية الأصل: أقول: يمكن الجمع، بأن يقال: شرط هنا ضمان الراعي ما تلف بفعله، وفي الأول مطلق الضمان، وإلا فلا فائدة هنا، في زيادة قيد ما تلف بفعله، إلا الإشارة إلى حمل الأول على تخصيصه بلا فعل، كما يظهر. تأمل. لوح (٢٥٥).
(٦) بداية اللوح (٢٥٥/أ)، في الأصل.
(٧) ساقطة من (ب)، وسيأتي تعريف المصنف لها في (ص ٧٩٣).
(٨) ينظر: المرجع السابق (٢٩٥/٨)، ومجمع الضمانات (١٠٩/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٥٤٩/٣).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٢٩٥/٨)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٦٥/١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٤/٨)، ومجمع الضمانات (١٠٩/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٥٤٩/٣).

يبرأ عند أبي حنيفة، لا عندهما؛ لما مر آنفاً من دليل الطرفين.

مجمع الفتاوى : دفع إلى الأجير المشترك ثوراً للرعي، فقال الراعي: لا أدري أين ذهب الثور، فهذا إقرار بالتضييع في زماننا(١).

عدة : بقار قرية، لها مرعى ملتف بأشجار، لا يمكنه النظر إلى كل بقرة، فضاعت بقرة(٢) يبرأ، ولو مرت على قنطرة(٣)، فدخلت رجلها في ثقبها فانكسرت، أو دخل في ماء عميق، والبقار لا يعلم، ولم يسقها ضمن، لو أمكنه سوقها.

زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية، ولم يجدها ربها، فوجدها بعد أيام قد نفقت في نهر، قالوا: لو كان عادتهم، أن يأتي البقار بالبقور إلى القرية، ولم يكلفوه بأن يدخل كل بقرة في منزل ربها، صدق البقار بيمينه، في أنه جاء بها إلى القرية، خلاصة: وإن(٤) أبى أن يحلف ضمن(٥).

قاضي خان : وكذا لو أرسل كل بقرة في سكة ربها، فضاعت قبل أن تصل إلى ربها، لا يضمن؛ إذ ليس عليه إدخالها في منزل ربها عرفاً(٦)، والمعروف كالمشروط(٧).

مي : بقار شرط مع أصحاب البقور؛ أني إذا أدخلتها إلى القرية، إلى موضع كذا، فأنا بريء منها، جاز الشرط، فلو بعث بقرة [رجل](٨)، إلى ذلك الموضع، ولم يسمع ذلك [الرجل](٩) الشرط المذكور، لم يبرأ البقار، حتى يرد عليه، فلو سمع الشرط نفذ عليه استحساناً.

فصط : بعث بقرة مع رجل، إلى بقار، فقال: ردها إلى ربها، فإني لا أقبلها، فذهب بها فهلكت، ضمن البقار؛ لأنه لما جاء بها إلى البقار انتهى الأمر، فصار البقار مودعاً، فليس له

---

(١) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٠١/أ).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) القنطرة: جسر متقوس، مبني فوق النهر، يعبر عليه. ينظر: لسان العرب (١١٨/٥)، والمعجم الوسيط (٧٦٢/٢).
(٤) في (ب) فلو.
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٥/٣).
(٦) الجملة: من قوله: فضاعت، إلى قوله: عرفاً، ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٣/٢).
(٨) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٩) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

أن يودع.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: فيه نظر، وينبغي أن لا يضمن؛ إذ لم يقبل، فلم يصر مودعاً، ويؤيده ما مر، فيما يضمن به المودع، فيما نقل[1] عن ذ؛ من أنه لو وضع ثوباً عند رجل، وقال: هو وديعة عندك، وقال الرجل: لا أقبل، وقد مرت هذه المسألة في مسائل الجناية على الدواب، من هذا الفصل، وكتبت هناك[2] جواباً يمكن دفعه [3].

يقول الحقير : لقد أجبت عن هذا السؤال في ضمان المودع، بتوجيه مفيد، مقترناً[4] بذكر تأييد سديد، فلينظر هناك.

ذ : راع وجد في ماده كه[5]، بقرة لغيره، فطردها قدر ما يخرج من ماده كه[6]، يبرأ، يبرأ، ولو ساقها بعد ذلك ضمن.

أهل القرية يرعون دوابهم بالنوبة، فضاعت بقرة في نوبة أحدهم، قيل: يضمن عند من يضمن الأجير المشترك، وقيل: يبرأ وفاقاً؛ إذ لو جعل أجيراً، كان مبادلة منفعة، بمنفعة من جنسها، وذلك لم يجز[7]، فكان معيناً لا أجير، والمعين لا يضمن.

وللراعي أن يرد المواشي مع غلامه، أو أجيره، أو ولده الكبير، الذي في عياله؛ إذ الرد من الحفظ، وله الحفظ بيد من في عياله، كمودع، فلو هلك في يده حالة الرد، فلو راعياً مشتركاً، يبرأ عند أبي حنيفة مطلقاً، وعندهما يضمن لو أمكن التحرز عنه[8]، كما لو رد بنفسه، ولو خاصاً يبرأ مطلقاً[9]، كرده بنفسه، وشرط كون الراد كبيراً، يقدر على الحفظ، وألا يكون تضييعاً، والأجير يضمن بالتضييع وفاقاً، وشرط كونه في عياله، وإلا فهو كأجنبي.

---

(١) في (ب): قبل.
(٢)في (ب): هنا.
(٣) ينظر: جامع الفصولين (١٢٤/٢).
(٤) بداية (٢٥٥/ب)، في الأصل.
(٥) أي: مبقرته.
(٦) أي: مبقرته.
(٧) في (ب): يجري.
(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٢٨٩/٨)، ومجمع الضمانات (١١٢/١)، والفتاوى الهندية (٥٠٨/٤).
(٩) ينظر: المحيط البرهاني (٢٨٩/٨)، ومجمع الضمانات (١١٢/١)، والفتاوى الهندية (٥٠٨/٤).

وذكر الطواويسي[١]: للمشترك أن يرد[٢] مع عياله، لا للخاص، وقال الحاكم مهروية[٣]: ليس لهما ذلك.

ذ[٤]: بعثه بيد أجيره، أو ولده الذي ليسا في عياله، قال الطواويسي: لو كان مشترك ضمن، لا لو خاصاً، وقال مهرويه: ضمن.

شني : قال الطواويسي: ضمن لو خاصاً، لا لو مشتركاً[٥].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: الأول أقرب؛ إذ الخاص يده كيد المالك، حتى لا يضمن ما تلف بفعله، بلا تعد، بخلاف المشترك[٦].

يقول الحقير: بل الثاني أقرب؛ إذ المشترك مشغول بخدمة سائر الشركاء، فلم يتفرغ للرد بنفسه، فيعذر في رده مع عياله، فلم يكن متعدياً، وأما الخاص فلا شغل له، سوى خدمة مستأجره، فبرده مع عياله، مع إمكانه رده بنفسه، صار مضيعاً، أو مقصراً، فينبغي أن يضمن الخاص، لا المشترك، والله أعلم.

فصط : بقار ترك الباقورة بيد أجنبي؛ ليحفظها، فلو تركها قليلاً، كبول، أو أكل، أو وضوء، أو نحوها يبرأ؛ إذ هذا القدر عفو.

يقول الحقير : الباقورة؛ اسم جمع للبقر، كذا في القاموس[٧].

فد : باده بان باده را ماند يكسي وگرگ گو ساله را خورد[٨]، يبرا لو تركه بيد عياله، وإلا ضمن.

فشين : باده بان باده درا ضايع ماند وبخانه رفت وزن را فرستا دزن نكاه داشت

---

(١) هو أحمد بن محمد بن حامد بن هاشم، أبو بكر الطواويسي، فقيه حنفي، توفي في الحمام، سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، بسمرقند. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/١٠٠)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١/١٣٤).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) لم أقف له على ترجمة.

(٤) في (ب): بيد.

(٥) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ٣٠٧/أ).

(٦) ينظر: جامع الفصولين (٢/١٢٥).

(٧) ينظر: القاموس المحيط (١/٣٥٣).

(٨) أي: بقار ترك البقر إلى من يحفظها، وجاء الذئب وأكل عجلاً.

وشبا نگاه كاوى غايب شد ونمي دانند كه چه وقت غايب شد[1]، ضمن.

مجمع الفتاوى : بقار ترك البقر ترعى، فضاع، اختلف المشايخ فيه، ويفتى بأنه لا يضمن[2].

خ : راع نام، فضاع بعضها، فلو نام[3] مضطجعاً ضمن، ولو جالساً، فلو غاب عن بصره ضمن، وإلا فلا[4]، كذا ذ.

وقال : قد ذكرنا في الوديعة فرقاً بين مضطجع، وجالس في غير السفر، وسوينا بينهما[5] في السفر، فقلنا: يبرأ[6] مطلقاً، فهاهنا كذلك.

خ : بقار غاب عن الباقورة، فوقعت في زرع، فأفسدته، يبرأ إلا إذا أرسلها في الزرع، أو أخرجها من القرية، وهو يذهب معها، حتى وقعت الباقورة في الزرع، أو أتلفت مال إنسان في مشيها[7]، ضمن البقار[8].

ص[9]: ليس لراع، وبقار، إنزاء فحل على أنثى، ولو فعل ضمن ما هلك فيه، ولو نزى فحل بلا إنزائه، يبرأ عند أبي حنيفة[10].

ذ : راع خاف هلاك شاة، فذبحها ضمن؛ إذ الذبح ليس من عمل الراعي، فلا يدخل تحت العقد.

قال البَلْخِيّون : هذا لو يرجى حياها، أو مشكلاً، أما لو تعين موها يبرأ؛ إذ الأمر

---

(١) أي: بقار ترك البقر، وذهب إلى المترل، وأرسل زوجته، ورعتها الزوجة، فافتقدوا بقرة في الليل، و لم يعلموا في أي وقت غابت.
(٢) لم أقف على هذا النقل، في مجمع الفتاوى، بعد طول بحث.
(٣) جملة: فضاع بعضها فلو نام، ساقطة من (ب).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٥).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (ب): في السفر.
(٧) بداية اللوح (٢٥٦/أ)، في الأصل.
(٨) ينظر: المرجع السابق (٢/٢٤٣).
(٩) في (ب): فن.
(١٠) لم أقف على هذا النقل، في الفتاوى الصغرى للخوارزمي، بعد طول بحث.
وينظر توثيق قول أبي حنيفة في المحيط البرهاني (٨/٢٩٥)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/٢٦٥)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٨/٣٤).
و لم أقف على هذا النقل، في الفتاوى الصغرى للخوارزمي، بعد طول بحث.

بالرعي، أمر بالحفظ، والحفظ الممكن حال تيقن الموت هو الذبح، فيصير مأموراً به.

قت : ولو لم يرج حياتها ضمن الأجنبي، لا الراعي، والبقار، قال [ث][1]: يبرأ الأجنبي أيضاً؛ لإذن دلالة في هذه الحالة، وهو الصحيح، وكذا البعير؛ إذ الذبح في مثل هذه الحال لإصلاح اللحم.

قاضي خان : راع خاف هلاك شاة فذبحها، في الأصل: يضمن قيمتها يوم الذبح، وفي النوازل: لا يضمن استحساناً، وكذا أجنبي رأى شاة رجل سقطت، وخيف عليها الموت، فذبحها، قالوا: لا يضمن استحساناً، والمختار للفتوى أنه يضمن، ولا يضمن في الأولى[2].

قت : ولا يذبح حمار، وبغل؛ إذ الذبح لا يصلح لحمهما، وكذا الفرس عند أبي حنيفة، والصحيح من مذهبه؛ أن لحم الفرس مكروه؛ تكريماً، الجملة من ذ، ومر جنسه في الجناية على الدواب من هذا الفصل[3].

ولو شرط على الراعي ذبح ما خيف هلاكه، فلم يذبحه، فهلك، ينبغي أن يبرأ؛ إذ في هذا شرط الضمان فيما مات حتم أنفه، وثمة لا يضمن، وشرط الضمان على الأمين باطل، كذا شني[4].

وقال عماد الدين في فصوله: وعندي أنه يصح هذا الشرط؛ لما مر أن ذبح مثله من الحفظ، وكأنه شرط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ، فيجوز، فلو لم يذبح، فقد قصر في حفظ ما شرط عليه، فيضمن، وخرج عن هذا، جواب ما ذكره من اشتراط الضمان على الأمين[5].

قال صاحب جامع الفصوليين : أقول: الظاهر أن الذبح ليس من الرعي، فلا يدخل تحت العقد، فهو متبرع في التزامه، فلا يضمن، وأقل ما فيه أنه لا يخلو عن الشك، فلا يضمن بالشك[6].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من: (ب).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٤).
(٣) في (ص ٦٣١- ٦٣٢) من هذا البحث.
(٤) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ٣٠٤/ب).
(٥) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٥/ب). وينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٤).
(٦) ينظر: جامع الفصولين (٢/١٢٥).

يقول الحقير : الذبح إن لم يكن من الرعي ظاهراً، لكنه منه حقيقة؛ إذ المراد من الرعي إنما هو الحفظ، كما أن المراد من الذبح الحفظ أيضاً، فاستويا في المراد، والظاهر أن هذا هو مراد عماد الدين، والعجب أن المعترض كيف نسي ما قدمت يداه، نقلاً عن ذ، من قوله: وقال البلخيون، إلى قوله: فيصير مأموراً به.

فصط : راع قال: ذبحتها ميتة، وقال ربها: ذبحتها حية، صدق الراعي[١].

ن : ينبغي أن يكون الأجنبي كالراعي، فيصدق بيمينه، فلا شك في ضمانه، بخلاف قوله: ذبحتها بإذنك، فأنكر ربها، صدق ربها؛ إذ أقر بسبب ضمانه، وهو ذبحه، بخلاف ما نحن فيه؛ إذ أقر بذبح شاة ميتة، ولو[٢] قال الراعي: ذبحتها لمرضها، وأنكر المرض ربها، صدق ربها، وضمن الراعي؛ إذ أقر بسبب الضمان.

قاضي خان : اختلفا، فقال رب الغنم: ذبحتها وهي حية، وقال الراعي: ذبحتها وهي ميتة، فالقول للراعي.

ولو شرط ربها على الراعي[٣]، أن ما هلك من الماشية يأتيه بعلامة، لم يصح هذا الشرط، ويكون القول في الهلاك للراعي، ولو لم يأت بعلامة[٤].

خلاصة : اختلفا، فقال الراعي: خفت موتها فذبحتها، وأنكر المالك، فالقول للمالك، وكذا البقار، وإذا اختلفا في العدد، فالقول للراعي، والبينة للمالك.

وليس للراعي أن يشرب من لبن الماشية[٥]، قاضي خان: وضمن ما أكل من الألبان[٦].

الألبان[٦].

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٦٧٥).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) بداية (٢٥٦/ب)، في الأصل.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٤).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٥).
(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٥).

ضمان الحارس

وفي صع[1]: استؤجر لحفظ خان[2]، أو حانوت، فضاع منه شيء، قيل: ضمن عند أبي يوسف، ومحمد، لو ضاع من خارج الحجرة؛ لأنه أجير مشترك، وقيل: لا، في الصحيح، وبه يفتى؛ لأنه أجير وحد؛ ألا يرى أنه لو أراد أن يشتغل بنفسه في موضع آخر، لم يكن له ذلك، ولو ضاع من داخلها؛ بأن ثقب[3] اللص، فلا يضمن الحارس في الأصح؛ إذ الأموال محفوظة في البيوت، في يد ملاكها، وحارس[4] السوق على هذا الخلاف، واختار جر: أنه يضمن ما كان خارج السوق، لا داخله[5].

قاضي خان : استؤجر على حفظ خان، فسرق من الخان شيء، قال الفقيه أبو جعفر، والفقيه أبو بكر[6]: لا يضمن؛ إذ الحارس يحرس الأبواب، أما الأموال فمحفوظة بالبيوت، وهي وهي في يد ملاكها، وغيرهما من المشايخ من قال في حارس السوق: إذا كان يحرس الحوانيت، فنقب حانوت، وسرق منه شيء، ضمن الحارس؛ لأنه بمترلة أجير مشترك، والصحيح ما قاله الفقيه، وإن استأجر الحارس واحداً من أهل السوق، حل للحارس ما أخذ منهم، ولو استأجره رئيسهم، نفذ عقد الرئيس عليهم، وإن كرهوا[7].

خلاصة : حارس يحرس الحوانيت في السوق، فنقب حانوت رجل، وسرق منه شيء لا يضمن؛ إذ الأموال في يد أرباها، وهو حافظ للأبواب[8]، كذا قال الفقيه أبو جعفر، وعليه الفتوى، قال: وهذا قولهما، أما على قول أبي حنيفة لا يضمن مطلقاً، ولو كان المال في يده؛ لأنه أجير، ولو استأجره واحد من أهل السوق، فكأهم استأجروه، ولكن هذا إذا كان ذلك الواحد رئيسهم، ويحل له الأجرة[9].

وفي المحيط : ولو كرهوا، ولم يرضوا، فكراهتهم باطلة[10].

---

(١) في (ب): ضع، وليس من رموز المؤلف.
(٢) الخان: واحد الخانات، وقد تقدم التعريف بالخان في (ص ٦٩٠) من هذا البحث.
(٣) في (ب): نقب.
(٤) في (ب): حارس.
(٥) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٦/أ).
(٦) هو البلخي، وقد تقدمت ترجمته.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٧/٢).
(٨) في (ب): الأبواب.
(٩) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٨/٣).
(١٠) ينظر: المحيط البرهاني (٣٠٥/٨).

ضمان الحمال

وفي صع : استأجر حمالاً؛ ليحمل دناً[1] فعثر، وانكسر ضمن؛ لتولده من فعله، وهو العثار، وهذا لو انكسر في وسط الطريق، فلو وقع بعدما بلغ المقصد، فله الأجر بلا ضمان، كذا عن صاعد القاضي[2]؛ لأنه حين بلغ، لم يبق الحمل مضموناً عليه؛ إذ وجب[3] له كل الأجر، فصار الحمل مسلماً إلى مالكه، حتى لا يستحق الحبس بأجر، والمتولد من عمل غير مضمون ليس بمضمون، بخلاف قصار قصر ثوباً، فهلك عنده، فلا ضمان، ولا أجر؛ إذ عمله إنما يقع للمالك، إذا سلم ثوبه إليه، ولم يوجد، ولو انكسر في وسط الطريق بلا عمل، بأن أصابه حجر، أو كسره رجل، أو نحو ذلك، وهو على رأسه، يبرأ عند أبي حنيفة، لا عندهما لو بأمر يمكن التحرز عنه[4].

ذ : ما حكي عن صاعد، يوافق قول محمد آخر، لا على قول أبي يوسف، وهو قول محمد أولاً، فالحمال يجب أن يضمن، ولو بلغ المقصد[5][6].

فد : حمال وصل المقصد[7]، فأنزل الزق من رأسه مع رب الزق، فوقع من يدهما، فهلك، ضمن الحمال عند أبي يوسف، ومعه محمد أولاً؛ إذ الزق دخل في ضمانه، فلا يبرأ إلا إذا زالت يده من كل وجه، وقال محمد آخراً: يبرأ؛ إذ الزق وصل إلى يد مالكه[8]، قال ث: القياس أن يضمن النصف، لو وقع الزق من فعلهما، وكثير من مشايخنا أفتوا به.

---

(١) الدن: وعاء ضخم للخمر، ونحوها، وقيل: الدن ما عظم من الرواقيد، كهيئة الحب، إلا أنه طويل طويل مستوي الصنعة في أسفله، كهيئة قونس البيضة، وقيل: الدن أصغر من الحب، له عسعس. فلا يقعد إلا أن يحفر له. ينظر: كتاب العين (٩/٨)، ولسان العرب (١٥٧/١٣)، والمعجم الوسيط (٢٩٩/١).

(٢) هو صاعد بن محمد بن أحمد بن عبد الله، أبو العلاء، عماد الإسلام، شيخ الحنفية ورئيسهم، وقاضي نيسابور، مولده سنة ثلاث وأربعين وثلاثمائة، له كتاب "الاعتقاد"، مات سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة، وقيل: سنة إحدى وثلاثين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٠٧/١٧- ٥٠٨)، وتاج التراجم (ص ١٧١- ١٧٢).

(٣) في (ب): الواجب.

(٤) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٦/أ).

(٥) بداية اللوح (٢٥٧/أ)، في الأصل.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٣/١٥)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣٢/٨).

(٧) في (ب): المقصود.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢١١/٤)، والمحيط البرهاني (٢٧٩/٨).

خلاصة : حمال زاحمه الناس، حتى انكسر ما يحمله على عنقه، لا يضمن إجماعاً؛ بمنزلة حرق غالب، أو غرق غالب[1]، ولو أنه هو[2] الذي زاحم الناس حتى انكسر، فإنه يضمن، وصاحبه مخير؛ ضمنه وقت الكسر، ويحط عنه من الأجر بإزاء ما حمل، أو ضمنه قيمته وقت الحمل، في ذلك المكان الذي حمله[3].

بس : استأجره ليحمل عليه طعاماً إلى مكان كذا، فحمله إليه، ثم رده إلى مكان حمل فيه، يسقط[4] الأجر عندنا، خلافاً لزفر، ويصير غاصباً برده، كما لو سلمه إليه حقيقة، ثم أخذه[5].

ذ : مشى المالك مع الحمال، فعثر الحمال[6]، وفسد المتاع ضمن؛ لأنه من[7] جناية يده، ولو سرق من رأس الحمال، والمالك معه يبرأ؛ إذ يد المالك قائمة على المتاع بعد، وذلك يمنع وقوع التسليم إلى غيره، كذا عن أبي يوسف، ولو لم يكن المالك معه يبرأ عند أبي حنيفة، لا عندهما[8]، ولو[9] حمل الزق مالكه، والحمال ليضعاه على رأس الحمال، فوقع، فتخرق يبرأ؛ إذ لم يسلم إليه الزق، فإنه في يد مالكه بعد، ولا يضمن الحمال بلا تسليم، كذا عن أبي يوسف، ومحمد[10].

ند[11]: حمله فوضعه في الطريق، ثم أراد رفعه، فأعانه رب الزق، فرفعاه ليضعاه على رأس الحمال، فوقع، وتخرق ضمن؛ إذ صار في ضمانه حين حمل، ولم يبرأ منه بعد؛ إذ لم يسلمه إلى ربه.

---

(١) جملة: أو غرق غالب، ساقطة من (ب).
(٢) كلمة: هو، بدلها في (ب): سقط.
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٢/٣).
(٤) جملة: فعثر الحمال، ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧٣/٣٠).
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٤)، و المحيط البرهاني (٢٧٨/٨).
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٤)، و المحيط البرهاني (٢٧٩/٨).
(١١) يُرمز به للنوادر، ولم يتعين لي المراد.

صل : انقطع حبل حمال، وسقط الحمل، ضمن وفاقاً[1]؛ لشده بحبل لا يحتمله، فكأنه أسقطه فتلف من جناية يده، ولو انشقت الحقيبة[2] بنفسها، وخرج ما فيها ضمن، وقيل: لا في قياس قول أبي حنيفة[3]، ولا يشبه انقطاع الحبل؛ إذ التفريط ثمه من الحمال، حيث شد بحبل واه، وهنا من المالك؛ حيث جعل ماله في حقيبة[4] واهية، وبه يفتى.

ن : نزل الحمال في مفازة، وتهيأ له الانتقال، فلم ينتقل، فتلف المتاع بسرقة، أو مطر ضمن، وتأويله: لو كان المطر، أو السرقة غالباً؛ إذ حينئذ يصير مضيعاً[5].

ت : استأجر حمال؛ ليحمل له في طريق كذا، فأخذ في طريق آخر، يسلكه الناس يبرأ، قالوا: هذا لو تقارب الطريقان؛ إذ بلغوا التعيين حينئذ، أما لو تفاوت ظاهراً، طولاً وقصراً، و[6] صعوبة وسهولة ضمن، وهو رواية عن محمد، غير أنه أطلق في الكتاب؛ إذ الطريقان إذا كانا مسلوكين قل تفاوتهما، حتى لو حمل في البحر ضمن، ولو مما[7] يحمله الناس، لفحش التفاوت، لكن لو بلغ فله الأجر، في بحر[8]، أو غيره[9]، قال[10] نط: وكذا وكذا البضاعة، إلا أن يأذن المالك في البحر[11]، الجملة من ذ، وقد مر في المخالفة في الطريق زيادة على هذا، فلينظر ثمة.

قاضي خان : دفع متاعاً إلى حمال؛ ليحمله إلى موضع كذا، فحمله، فقال رب المتاع: ليس هذا متاعي، وقال الحمال: هو متاعك، قال أبو يوسف: القول للحمال بيمينه، ولا أجر له، إلا أن يصدقه المالك، ويأخذ. والنوع الواحد، والنوعان[12] فيه سواء، إلا أنه في

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/١٥١)، والمحيط البرهاني (٨/٢٨٠)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/٣٢).
(٢) في (ب) الخفيفة.
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٨/٢٨١)، ومجمع الضمانات (١/١٢٠)، والفتاوى الهندية (٤/٥٠٢).
(٤) في (ب): خفيفة.
(٥) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٠٥/أ) .
(٦) في (ب): أو.
(٧) هنا في (ب): لا.
(٨) جملة: في بحر، ساقطة من (ب).
(٩) الزيادات مفقود، و لم أقف على هذا النقل في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.
(١٠) ساقطة من (ب).
(١١) لم أجد هذا النقل، في جمل الأحكام للناطفي، بعد طول بحث.
(١٢) بداية (٢٥٧/ب)، في الأصل.

النوع الواحد لا يلزمه الأجر، ولو حمل طعاماً، أو زيتاً، فقال الحمال: هذا طعامك أقبح[1]، وأفحش، وقال المالك: كان طعامي أجود من هذا، قال: فإن[2] هذا أفحش أن يأخذ الطعام، ولا يعطى الأجر، فأما في نوعين مختلفين فلا أجر للحمال، إلا أن يصدقه، ويأخذه[3].

(١) في (ب): أفتح.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٨٢/٢).

ضمان النساج

وفي فو : نساج انتقل من داره، وترك الغزل فيها، ضمن عندهما، لا عند أبي حنيفة(١).

قاضي خان : قالوا: إن لم ينقل الغزل من مكان كان فيه، إلى بيت آخر، من دار انتقل عنها، ولا أودعه لمن في(٢) تلك الدار، لا يضمن عند أبي حنيفة؛ إذ الغزل ما دام باقياً فيها، كأن هو ساكناً فيها؛ إذ من أصل أبي حنيفة؛ أن سكناه فيها لا يبطل ما بقي له فيها شيء، وعندهما يضمن(٣).

فض : دفع إليه غزلاً لينسجه، فدفعه(٤) النساج إلى نساج آخر لينسجه، فسرق من بيت الآخر، فلو أجيراً للأول برئا، ولو أجنبياً ضمن الأول، لا الثاني عند أبي حنيفة، وعندهما ضمن(٥) أيهما شاء، كاختلافهم في مودع المودع(٦)، خلاصة: فلو الثاني أجير للأول، يبرأ كلاهما، ولو الثاني أجنبي ضمن الأول، لا الثاني، وهذا عند أبي حنيفة(٧)، وعندهما الأول ضامن، لو الثاني أجيره(٨)، ولو أجنبي تخير المالك؛ ضمن الأول، أو الثاني(٩).

ذ : مقتضى ما ذكر؛ أن كل صانع شرط عليه العمل بنفسه، ليس له أن يستعمل غيره، فهذا لو شرط عليه النسج بنفسه، ضمن بدفعه إلى غيره، ولو أجيره.

يقول الحقير : يقتضي أيضاً؛ أنه لو لم يشترط ذلك، أن لا يضمن؛ إذ قال: ضامن.

الخلاصة : وفي مختصر القدوري: رب الثوب(١٠) لو شرط على العامل، أن يعمل بنفسه، ليس له أن يستعمل [غيره](١١)، ولو أطلق فله استعمال غيره(١٢).

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٢٨٢/٨)، ومجمع الضمانات (١٢٩/١)، والفتاوى الهندية (٥٠٣/٤).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٢/٢).
(٤) في (ب): فدفع.
(٥) في (ب): يضمن.
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣١٥/٨)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٠٣/٧)، ومجمع الضمانات (١٢٥/١- ١٢٦).
(٧) جملة: وهذا عند أبي حنيفة، ساقطة من (ب).
(٨) في (ب): أجيراً.
(٩) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٨/٣).
(١٠) في (ب): الثور.
(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص ١٠٤). وينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٨/٣).

ثم يقول الحقير : ما سيأتي في أول ضمان الصائغ[(١)]، من أنه لو سرق من الثاني بعد تمام تمام العمل، لا يضمن الثاني؛ لأنه لما فرغ صار مودعاً، وحين العمل كان يده يد ضمان؛ لتصرفه بلا إذن المالك، يقتضي أن يعتبر هنا أيضاً.

ذ : نساج ترك الكرباس في بيت الطراز، فسرق ليلاً، لو البيت حصين، يمسك الثياب في مثله يبرأ، وإلا فلو رضي به ربه يبرأ أيضاً، وإلا ضمن.

عده : ليس عليه أن يبيت في بيت الطراز، بل لو أغلق الباب في الليل، وذهب يبرأ، ولو سرق من بيت الطراز مرة، أو مرتين، لا يخرج من كونه حصيناً، إلا إذا فحش.

ضف : بافنده ثوب را در كارخانه ماند دشب بخانه رفت[(٢)]، وأغلق الباب في وقت غلبة السراق، فسرق الثوب، لو كان يترك مثله في مثل هذا الزمان يبرأ، وإلا ضمن.

فصط : دفع إلى نساج ثوباً نسج بعضه؛ لينسج باقيه، فسرق ضمن كله عند أبي يوسف، ومحمد؛ لأنه أجير مشترك[(٣)]، قاضي خان: وهذه المسألة مما يفتى بقولهما[(٤)].

فصط : وما نسج، وما لم ينسج كشيء واحد؛ للاتصال، بخلاف من دفع إلى وراق[(٥)] مصحفاً مع غلافه، أو نحو سيف مع غمده؛ ليصلحهما، لا الظرف، أو بالعكس، بالعكس، فسرق، ضمن ما قصد إصلاحه عندهما[(٦)]، لا الآخر؛ للانفصال[(٧)].

ذ : دفع إليه غزلاً لينسجه[(٨)]، فجحد الحائك، وحلف، ثم أقر وجاء به منسوجاً[(٩)]، فلو نسجه قبل جحوده، فله أجره، ولو بعد جحوده، ضمن غزلاً مثله؛ لأنه مثلي، ولا أجر[(١٠)] له؛ لعمله لنفسه، ويملك الثوب؛ لغصبه بجحوده، ويبطل حق المالك بنسجه.

---

(١) في (٨١٥) من هذا البحث.
(٢) أي: لو أبقى الثوب في مكان العمل، وذهب إلى البيت ليلاً.
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٢٨٢/٨)، ومجمع الضمانات (١٢٦/١).
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٢/٢).
(٥) الوراق: صاحب الورق، وهو الذي يورق، ويكتب، وحرفته: الوراقة. ينظر: كتاب العين (٢١٠/٥)، وتاج العروس (٤٦٠/٢٦)، ولسان العرب (٣٧٤/١٠).
(٦) بداية اللوح (٢٥٨/أ)، في الأصل.
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٣١٤/٨).
(٨) في (ب): لينسج.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) في (ب): والأجر.

خ : قال للنساج: أمسك الثوب، حتى إذا رجعنا من الجمعة مررت إلى بيتي، فأوفي أجرك، فاختلس[1] الثوب من يد الحائك، قال البلخي: الحائك لو دفعه إلى ربه، أو مكنه من أخذه، ثم ربه دفعه إلى الحائك؛ ليوفي أجره، فالثوب رهن بالأجرة، إذا هلك هلك بها، ولو أعطاه على وجه الوديعة، يبرأ الحائك، وله أجره كما كان، ولو منعه الحائك بالأجر قبل الدفع، اختلف فيه العلماء، فلو اصطلحا على شيء كان حسناً[2].

صع : وسيأتي في آخر هذا الفصل، في مسائل ما يضمن بقبضه، وحبسه؛ إن كل صانع لعمله أثر في العين، فله حبسها للأجرة، كحائك، ونحوه، ولو هلك في يده بعد حبسه، يبرأ عند أبي حنيفة، ولا أجر له.

مد[3] المالك ثوبه من يد نساجه، فمنعه للأجرة، فتخرق من مد[4] مالكه، يبرأ النساج، النساج، ولو من مدهما ضمن نصف النقصان، وقد مر جنسه فيما يضمن بالجذب[5].

ولو خالف الحائك في النسج؛ بأن أمره أن ينسج له ثوباً سبعاً في أربع، فنسجه ستاً في أربع، أو رقيقاً، فنسجه صفيقاً[6]، أو بعكسه يخير المالك؛ ترك الثوب عليه، وضمنه مثل غزله، أو أخذ الثوب وأعطاه أجراً سماه، لا يزاد في الزيادة؛ لتبرعه، وينقص في النقصان؛ لنقص عمله.

ذ : ولو أخذ المالك ثوبه، قيل: للحائك أجر مثله، وقيل: له المسمى لو قضى، وإلا يعطيه أجر مثله، ولا يجاوز به المسمى[7].

نسج ثوباً، وتركه في بيته، ولم يرده فسرق، قد مر أن مؤنة الرد على الأجير المشترك[8]، كنساج، ونحوه، وفيه اختلاف؛ فعند من جعل المؤنة عليه، ضمن لو تمكن من من الرد، وعند من لم يجعلها[9] عليه لا يضمن.

---

(١) في (ب): فاحبس.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٥١).
(٣) في (ب): ولو أخذ.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) في (ب): بالخرق.
(٦) الصفيق من الثياب: الكثيف الغليظ. ينظر: المخصص (١/٣٨١)، وتاج العروس (٧/٢٠٢)، والمعجم الوسيط (٢/١٠١٣).
(٧) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٨/أ).
(٨) في (ص ٧٦٧) من هذا البحث.
(٩) في (ب): يجعل.

قال عماد الدين : ينبغي أن لا يضمن على القولين، لو لم يقبض الأجر[١]؛ إذ له الحبس الحبس بالأجرة[٢]، فلم يجب عليه الرد حينئذ.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: لو حبسه بها ينبغي أن يضمن عندهما، لا عند أبي حنيفة، كما سيأتي في آخر هذا الفصل، وأيضاً اختلف في جواز الحبس بها، كما سيأتي من خ، فينبغي أن لا يطلق عدم الضمان على القولين، إلى آخره[٣].

فد : نسجه، فقال لربه: بيا وببروى گفت نزديك تو باشد[٤]، بعدما تم العمل، ضمن ضمن لو تمكن من رده.

دفع له[٥] غزل فيه[٦] قز[٧] لينسجه، فأخذ الحائك بعضه، وجعل مكانه غزل قطن، ونسجه، قال شني : أجاب والدي؛ أن الثوب للحائك، ويضمن للمالك مثل غزله؛ إذ صار غاصباً، بخلط غزله بغزل غيره، خلط يتعذر تميزه[٨]، أو يتعسر، فهلك الثوب.

دفع إليه غزلاً، وشرط أن ينسجه إلى عشرة أيام، فنسجه وهلك الثوب بعده، ضمن على ما اختاره [ذ][٩]، وكذا القصار، كما سيأتي[١٠].

قاضي خان : دفع غزل إلى حائك، وأمره أن يزيد في الغزل[١١]، من عند نفسه رطلاً، فقال: زدت، وأنكر رب الثوب، فإن حلف رب الثوب على علمه برىء، وإن نكل، لزمه مثل الزيادة، وإن اتفقا؛ إن غزل الآمر كان مناً، والثوب منوان[١٢]، فقال الآمر: الزيادة[١٣] من الدقيق لا يصدق؛ إذ وزن دقيق، لا يبلغ وزن غزل عادة، ولو الثوب مستهلك، وأنكر الآمر الزيادة، فالقول له[١٤].

---

(١) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٥٨/أ).
(٢) في (ب): بالأجر.
(٣) ينظر: جامع الفصولين (١٢٨/٢).
(٤) أي: تعال خذه، فقال: دعه عندك.
(٥) في (ب): إليه.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) القز: الحرير على الحال التي يكون عليها عندما يستخرج من الصلجة، وقيل: هو الإبريسم، وهو وهو أحسن الحرير. ينظر: تاج العروس (٢٨٠/١٥)، والمعجم الوسيط (٧٣٣/٢).
(٨) في (ب): تمييزه.
(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(١٠) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ٣٠٠/ب).
(١١) بداية (٢٥٨/ب)، في الأصل.
(١٢) في (ب): منوين.
(١٣) ساقطة من (ب).
(١٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٢/٢).

ضمان الخياط

وفي ذ : قطعه وخاطه، ففضل منه قطعة، فسرق ضمنه، وكذا الخفاف لو دفع إليه صرم[1]، ففضل منه شيء؛ إذ ثبت[2] يده على مال الغير بلا إذنه؛ إذ المالك إنما سلم إليه للقطع، لا غير، فإذا قطع وجب عليه رد الزيادة.

يقول الحقير : وفي فتاوى قاضي خان: وهاتان المسألتان مما يفتى فيه بقول أبي يوسف، ومحمد[3].

ذ : قال له: إن كفاني هذا قميصاً فاقطعه، وخطه، فقال الخياط: نعم، فقطعه، فإذا هو لا يكفي ضمن؛ إذ أذن بقطعه بشرط الكفاية، ولو قال: أيكفيني قميصاً، فقال: نعم[4] يكفيك، فقال: اقطعه، فقطعه، فإذا هو لا يكفيه لا يضمن؛ لأنه إذن بقطع، ولو قال الخياط: نعم، فقال المالك: فاقطعه، أو اقطعه إذن، فقطعه ضمن؛ إذ علق الإذن بشرط.

فتصط[5]: دفع إليه ثوباً؛ ليخيطه له قميصاً، فخاطه قميصاً فاسداً، وعلم به ربه، ولبسه، ليس له أن يضمنه؛ إذ لبسه رضاً، وعلم منه مسائل كثيرة[6].

ذ : خاطه قباء[7]، وأقر بخلافه، تخير المالك؛ ضمنه قيمته، وترك عليه القباء، أو أخذ بأجر مثله، لا يجاوز به المسمى، وذكر صل، عن أبي حنيفة؛ أنه لا خيار للمالك، ويضمن الخياط قيمة الثوب[8].

خ : دفع إلى خياط ثوباً؛ ليخيطه قميصاً، فخاطه قباء، ذي طاق واحد، [الذي يقال

---

(١) الصرم: الجلد، أو الخف المنعل، وسياق الجملة يدل على أن المقصود المعنى الأول. ينظر: تاج العروس (٥٠١/٣٢)، والمعجم الوسيط (٥١٤/١).

(٢) في (ب): يثبت.

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٢/٢).

وفي حاشية الأصل ما نصه: أقول: يتأمل هل المراد سرقة القطعة، أو الثوب، والظن الأول، وعليه فالضمان للقطعة فقط. لوح (٢٥٩).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) يُرمز به لفتاوى صاحب المحيط؛ وهو برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز الحنفي، ولم أجد أجد له كتاب في الفتاوى.

(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣٨٨/٥).

(٧) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب، أو القميص، ويتمنطق عليه، والجمع؛ الأقبية. ينظر: مختار الصحاح (ص٥٦٠)، ولسان العرب (١٦٩/١٥)، والمعجم الوسيط (٧١٣/٢).

(٨) ينظر: المحيط البرهاني (٢٥١/٨)، والعناية شرح الهداية (٩١/٩).

له بالفارسية][1] يكتائي، يخير المالك كما مر، وإن خاطه سراويل فكذلك، وقيل: هاهنا لا يجب الأجر، لو أخذ ثوبه[2].

قاضي خان : لو اختلفا؛ فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قباء، وقال الخياط: لا بل أمرتني[3] أن أقطعه قميصاً، فالقول للمالك بيمينه، ويتخير؛ أخذ القميص وأعطاه أجر مثله، أو ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع.

دفع إلى خياط ثوباً؛ ليقطعه قباء محشواً، ودفع إليه البطانة، والقطن، ففعل الخياط ذلك، ثم اختلفا؛ فقال المالك: ليس هذه بطانتي، فالقول للخياط بيمينه[4].

مي : قال: اقطعه حتى يصيب القدم، واجعل كمه كذا، وعرضه كذا، فجاء به ناقصاً، فلو قدر أصبع، أو نحوه، فليس بشيء، ولو أكثر فله تضمينه.

خلاصة : قرر للخياط طول الثوب، وعرضه، فجاء به ناقصاً، لو قدر أصبع فليس بشيء، ولو أكثر ضمنه.

خياط فرغ من الثوب، وبعثه مع ابنه إلى المالك، والابن غير بالغ، لو عاقلاً، يمكنه حفظه لا يضمن، لو خطف الثوب أحد في الطريق، وذهب به.

قال للخياط : إن خطته اليوم فلك درهم، وإن غداً فبنصف درهم، جاز الشرط الأول عند أبي حنيفة، وفسد الثاني[5].

قاضي خان : دفع إلى خياط ثوباً؛ ليخيط له قميصاً بدرهم، على أن يفرغ منه اليوم، جاز في قولهم[6][7].

---

(١) ما بين المعقوفتين، في النسختين: فارسي، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٢/٢٥٣).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٥٣-٢٥٤).
(٣) في (ب): أمرته.
(٤) ينظر: المرجع السابق (٢/٢٨١-٢٨٢).
(٥) الجملة من قوله: قال للخياط، إلى آخر النقل، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٧).
وينظر توثيق قول أبي حنيفة في المبسوط للسرخسي (١٥/٨٧)، والمحيط البرهاني (٧/٧٥٢)، والبحر الرائق شرح كتر الدقائق (٨/٣٥).
(٦) بداية اللوح (٢٥٩/أ)، في الأصل.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٥٥).

ضمان القصار

وفي فتث : قصار وضع ثوباً في دكانه، وأقعد صبياً؛ لحفظ الدكان، وغاب القصار، فدخل الصبي الحانوت الأسفل، فطر الثوب طرار[١]، قالوا: لو كان الحانوت الأسفل، بحال لو دخله شخص، لا يغيب عن عينه مكان الثوب، فلا ضمان[٢].

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: هذا مستدرك بآخر كلامه، وهو قوله: وإن كان[٣] الصبي بحيث يراه، إلى آخره، ومع هذا لا يصح على إطلاقه، بل ينبغي أن يضمن، لو لم يكن الصبي في عياله، كما يؤيده تفصيل الضم[٤]، قال[٥]: قال: ولو كان بحال، لو دخله شخص، يغيب عن عينه مكان الثوب، ينظر لو ضم الصبي إلى القصار أحد أبويه، أو وصيه، أو لم يكن له أحد من هؤلاء، وضمه القصار إلى نفسه، ضمن الصبي؛ إذ ضيع بترك حفظه فلزمه، ولا يضمن القصار؛ إذ له الحفظ بهذا الصبي.

قال خ : هذا الجواب إنما يستقيم لو الصبي مأذون؛ إذ المأذون يؤاخذ بتضييع الوديعة، بخلاف المحجور، كما لو دل المحجور[٦] سارقاً على الوديعة، أو رأى شخصاً يأخذها، و لم يمنعه قادراً، فلا يضمن، ولو[٧] لم يكن الصبي منضماً إليه، بل هو أجنبي[٨]، أخذه القصار، القصار، وأقعده حافظاً للحانوت، ضمن القصار؛ إذ استهلكه لما استحفظه من أجنبي[٩].

قال صاحب جامع الفصوليين : أقول: لم يذكر هل له الرجوع على الصبي، وينبغي أن يكون له ذلك، لو مأذوناً وإلا فلا، والله أعلم[١٠].

قال[١١]: قال: ولو كان الصبي بحيث يراه مع دخوله، فلو منضماً إليه بريء كلاهما،

---

(١) الطرار: من الطر، وهو القطع، والشق، والطرار: النشال يشق ثوب الرجل، ويسل ما فيه. ينظر: لسان العرب (٤/٤٩٨)، والمعجم الوسيط (٢/٥٥٤).
(٢) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٦٤/أ- ١٦٤/ب) .
(٣) الجملة: من قوله: قال صاحب، إلى قوله: إن كان، ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): القيم. ينظر: جامع الفصولين (٢/١٢٩).
(٥) أي صاحب جامع الفصولين.
(٦) جملة: كما لو دل المحجور، ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) في (ب): حتى.
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٧). وينظر: جامع الفصولين (٢/١٢٩).
(١٠) ينظر: جامع الفصولين (٢/١٢٩).
(١١) أي صاحب جامع الفصولين.

أما القصار فلحفظه بيد من في عياله، وأما الصبي؛ فلأنه لم يترك الحفظ، لما كان بحيث يرى الثوب.

قصار دفع ثوباً إلى أجيره؛ ليشمسها في المقصرة، ويحفظها، فنام الأجير، فضاع شيء ولا يدري متى ضاع، وكيف ضاع، لو علم أنه ضاع حال نومه، يخير المالك؛ ضمن الأجير بترك حفظ لزمه، أو ضمن القصار، ولو لم يعلم، ضمن القصار عندهما، وعند أبي حنيفة يبرأ القصار؛ إذ لم يتلف بعمله، وبه يفتى[1].

فد : پيراهن ريخته بقصار داد دنكفت كه ريخته است قصار پيراهن را نجم نهادند انست كه ريخته است وپيراهن بسوخت[2]، ضمن القصار؛ لتلف بعمله، والجهل ليس بعذر.

فتصط : شرط أنه يقصر بنفسه، ضمن بدفعه إلى غيره، وإلا فلا، وكذا أمثاله، وهذا يحفظ جداً.

شقي : وللأجير أن يعمل بنفسه، وبغيره، إلا إذا شرط العمل بنفسه.

فص : قصاران يتقبلان الثياب، فترك أحدهما العمل، ودفعها إلى الآخر، فذهب وضاع شيء، لا يضمن بدفعه إلى غيره؛ لشركتهما، فأخذ أحدهما كأخذ شريكه.

جف : قصار لبس ثوب قصارة ضمن[3]، لا بعد نزعه، كوديعة.

مخي : قصار أعانه رب الثوب على دقه معه[4] فتخرق، ولم يعلم بأيهما تخرق، فعن أبي يوسف ضمن القصار نصفه؛ للشك، وعن محمد؛ ضمن[5] كله[6]؛ لأنه في يده، وقبضه، فيضمنه حتى يعلم تخرقه بدق ربه، وينبغي أن لا يضمن أصلاً عند أبي حنيفة، ما لم يعلم تخرقه بدقه؛ إذ الأجير المشترك[7] أمين عنده، لا عندهما، أو يكون قوله كأبي

---

(١) ينظر: جامع الفصولين (١٢٩/٢).

(٢) أي: أعطى القميص إلى القصار، لو لم يقل له أنه يقصره، فوضع القصار القميص لكي يقصره، فاحترق القميص.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): يضمن كله.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤/١٦)، والمحيط البرهاني (٣١٣/٨)، ومجمع الضمانات (١٣٦/١).

(٧) بداية (٢٥٩/ب) في الأصل.

يوسف؛ عبرة للأحوال.

فصط : ولو لم يتخرق، سقط من الأجر حصة عمل المالك، وكذا كل أجير أعانه المالك، كخياط، ونساج، خاط المالك، أو نسج بعضه.

وقيل : لو عمل بجهة الفسخ ينفسخ، وإلا فلا، والصحيح هو الأول؛ أن يسقط الحصة؛ إذ لم[1] ينقل عمل المالك إلى الأجير؛ إذ الإعانة لا تجري في الإجارة، بخلاف المضاربة.

قاضي خان : قصار استعان برب الثوب في دقه، فأعانه، فتخرق، ولم يعلم بأيهما تخرق، روي عن محمد؛ ضمن القصار جميع النقصان؛ إذ الأجير المشترك عند محمد، يضمن ما هلك بلا صنعة، فيضمن حتى يعلم تخرقه بدق المالك، وروي عن أبي يوسف أن القصار يضمن نصف النقصان، ويعتبر فيه الأحوال؛ كمن جلس على فضل ثوب شخص، ولم يعلم به[2] رب الثوب، حتى قام فتخرق، فعلى الجالس نصف النقصان؛ إذ التخرق حصل عقيب فعلهما، وليس أحدهما بإضافة ذلك إليه، أولى من الآخر، فيضاف إليهما، وأما على قول أبي حنيفة فينبغي أن لا يضمن القصار؛ إذ الثوب أمانة عنده، فلا يضمن بالشك، فيجب عليه نصف الضمان، كقول أبي يوسف، وهو حسن اختاره الفقيه أبو الليث[3].

يقول الحقير: وقد مر فيما يحصل بالجذب[4] من هذا الفصل[5]، بعض مسائل الخرق بجذب الأجير من يد المالك، فلينظر ثمة.

ذ : حمولة مرت بثوب قصار يجففه[6]، فخرقه، ضمن القصار عندهما؛ لإمكان التحرز عنه، لا عند أبي حنيفة[7] لما مر، ويضمن عنده السائق؛ إذ مشي الدابة ينتقل[8] إلى سائقها.

---

(١) في (ب) لا.
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٩-٢٥٠).
(٤) في (ب): بالخرق.
(٥) في (ص ٦٤٢) من هذا البحث.
(٦) في (ب): يطيقه.
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٠)، والمحيط البرهاني (٨/٣١١)، والفتاوى الهندية (٤/٥٠٦).
(٨) في (ب): ينقل.

خلاصة : في التجريد؛ قصار جفف ثوباً على حبل، فمرت به حمولة فخرقته، ضمن سائقها لا القصار[1].

ذ : تخرق ثوب بدق أجير قصار، أو بعضه[2]، يبرأ الأجير؛ لأنه أجير وحد، فيبرأ من عمل أذن فيه، ويضمن أستاذه؛ إذ عمله نقل إليه؛ لأنه بأمره.

وطأ الأجير ثوباً فتخرق، لو ثوباً يوطأ مثله يبرأ؛ لإذن أستاذه دلاله، يد: وضمن الأستاذ، ذ: ولو لا يوطأ مثله ضمن الأجير، ولو ثوب قصارة؛ إذ لم يؤذن بوطء مثله، ولو حمل شيئاً في بيت أستاذه بإذنه، فسقط على ثوب فتخرق، يبرأ لو ثوب قصارة، وضمن أستاذه، ولو لم يكن ثوب قصارة ضمن الأجير، وفي الوطء ضمن في الحالين، لو مما لا يوطأ مثله، وينظر فرقه.

قاضي خان : ولو ثوباً يوطأ مثله، إلا أنه وديعة عند الأستاذ، وليس من ثياب القصارة، يضمن الأجير أيضاً[3].

مي : تلميذ قصار، أو أجيره الخاص، أوقد ناراً، فوقعت شرارة على ثوب قصارة يبرأ، وضمن الأستاذ، ولو لم يكن ثوب قصارة ضمن الأجير، وكذا قصاراً استأجر رجلاً للخدمة، فوقع من يده شيء من متاع البيت، على شيء منه أيضاً، فأفسده يبرأ؛ لأنه أجير في حق الواقع، والموقع عليه؛ إذ [استؤجر][4] للخدمة، أما لو سقط على وديعة، عند رب البيت، ضمن الخادم؛ إذ ليس بأجير في حق الوديعة، فهو[5] كأجنبي، وكأجير قصار، وقع من يده شيء على ثوب ليس من ثياب قصارة، ضمن الأجير، كما ضمن ثمة، بخلاف مودع وقع من يده شيء على الوديعة، حيث يضمن.

قاضي خان : أجير قصار، حمل ثوباً من القصارة، فعثر وسقط، ضمن الأستاذ لا الأجير، ولو سقط على وديعة عند رب البيت فأفسدها، ضمن الأجير، وكذا لو عثر فسقط عليها، ولو بساطاً، أو وسادة، استعاره للبسط، لا يضمن رب البيت، ولا الأجير؛

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٦/٣).

(٢) في (ب): بعصره.

(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٩/٢).

(٤) ما بين المعقوفتين في الأصل: المستأجر، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما في جامع الفصولين (١٣٠/٢).

(٥) بداية اللوح (٢٦٠/أ)، في الأصل.

إذ المالك أذن له في بسطه[1].

خ : أجير قصار، انفلتت منه المدقة، فوقعت على ثوب فتخرق، فلو انفلت أولاً على الثوب، قبل أن تقع على خشبة يدق عليها، ضمن الأجير، كيف ما كان[2].

خلاصة : في الأصل: أجير قصار، انفلتت منه المدقة في الدق، فوقعت على ثوب قصارة، فخرقته، ضمن القصار لا الأجير.

وفي المحيط : أجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمله[3] المأذون فيه[4]، إلا أن يخالف، ويضمن الأستاذ[5].

خ : ولو انكسر شيء من أدوات القصار، بعمل تلميذه، مما يدق به[6]، ومما يدق عليه، يبرأ التلميذ، ولو من غيرها ضمن التلميذ.

قصار شمس ثوب القصارة، فاحترق، أو عصره فتخرق، ضمن هو، لا تلميذه، ولو فعله، و لم[7] يتعمد فساده، [لا يضمن الأجير][8]، وضمن أستاذه؛ لما مر.

وعن محمد؛ قصار أدخل سراجاً في حانوته، فاحترق به ثوب القصارة بلا فعله، ضمن؛ لإمكانه التحرز في الجملة، وإنما يبرأ في حرق غالب، لا يمكن إطفاؤه، وعند أبي حنيفة لا يضمن ما هلك بلا صنعه[9].

خلاصة : تلميذ الأجير المشترك، إذا وقع من يده سراج، فاحترق ثوب القصارة، ضمن الأستاذ، ولو لم يكن من القصارة، ضمن التلميذ.

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٩).
(٢) ما نقله المؤلف هنا، ونسبه إلى قاضي خان، ليس على إطلاقه، ونص ما في فتاوى قاضي خان: (لو انقلبت المدقة من يد أجير القصار، أو تلميذه، فوقعت على ثوب من ثياب القصار، ضمن الأستاذ، ولو وقعت على ثوب ليس من ثياب القصارة، كان الضمان على التلميذ، ولو وقعت المدقة على موضعها، ثم وقعت بعد ذلك على شيء آخر، فالضمان على الأستاذ). ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٩).
(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٦).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٨/٣٠٧).
(٦) جملة: مما يدق به، ساقطة من (ب).
(٧) ساقطة من (ب).
(٨) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من فتاوى قاضي خان (٢/٢٥١).
(٩) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٩، ٢٥١).

أطفأ سراجاً، وترك المسرجة في الحانوت، فبقي شرارة، فوقعت على ثوب فاحترق، لا يضمن، ولو أدخل السراج في الحانوت، فأصاب دهنه ثوباً، ضمن الأستاذ، ولو [أدخله][1] بأمره[2]، انتهى، وبعض مسائل تلميذ الأجير، و ولده، مر في ضمان الأجير[3].
الأجير[3].

عدة : نحو قصار، وخياط لو[4] فرغ من العمل، وبعث الثوب مع ابنه الصغير إلى مالكه، فهلك في الطريق، لا يضمن لو عاقلاً يمكنه حفظه، وإلا ضمن.

ذ : دفع ثوباً إلى قصار، ثم أمر رجلاً بقبضه منه[5]، فدفع إليه القصار ثوباً آخر، فهلك فهلك في يد الوكيل، لا يضمن الوكيل[6]، وللمالك أن يتبع القصار بثوبه.

خ : عدم وجوب الضمان على الوكيل، مشكل إذا كان الثوب المدفوع إليه، ثوب غير الموكل؛ لأنه أخذ ثوب غيره بلا إذنه[7].

يقول الحقير : لا إشكال حقيقة؛ إذ الجهل ليس بتقصير الوكيل، حتى لا يعذر، بل بتقصير القصار؛ حيث جهله وغره، فكيف ينبغي أن يضمن الوكيل دون القصار، اللهم إلا أن يريد أنه ينبغي أن يضمن الوكيل أولاً، ثم يرجع على القصار، كما يفهم مما سيأتي بعد سطرين، من مسألة بعث المالك.

خ : وفي المنتقى؛ لو دفع القصار إلى المالك ثوب غيره، فأخذه على ظن أنه له ضمن؛ لما مر، والجهل ليس بعذر، ولو بعث المالك إلى القصار من يأخذ ثوبه، فدفع إليه ثوب غير المرسل، فضاع عند الرسول؛ لو الثوب للقصار يبرأ الرسول، ولو لغيره، تخير[8] رب الثوب؛ ضمن القصار، أو الرسول، أو[9] يرجع الرسول على القصار بلا عكسه[10].

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: أدخل، والمثبت من (ب).
(٢) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٦).
(٣) في (ص ٨١٣- ٨١٤) من هذا البحث.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) جملة: ولا يضمن الوكيل، ساقطة من (ب).
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٥٠).
(٨) بداية (٢٦٠/ب)، في الأصل.
(٩) في (ب): و.
(١٠) ينظر: المرجع السابق (٢/٢٥١).

قاضي خان : أرسل إلى القصار من يسترد ثيابه الأربعة، فجاء بثلاثة أثواب، وقال: دفع القصار إلي ثيابك، ولم يعدّها علي، قال البلخي: يسأل المالك أيهما يصدقه، فمن صدقه يبرأ عن الخصومة، ومن كذبه يحلف، فلو حلف برىء، ولو نكل لزمه ما ادعاه المالك، ولو صدق المالك القصار، فله أجر الثوب الرابع، وإن كذبه، وحلفه، فللقصار تحليف المالك على ما ادعى من أجر الرابع، فإن حلف برىء[1].

فتصط : طلب ثوبه من القصار، فقال: دفعته إلى رجل ظننت أنه ثوبه، ضمن القصار كثيابي الحمام، كما سيأتي.

يقول الحقير : ولو قال القصار: دفعت ثوبك إلى رجل، وظننته أنت، لم يذكروه هنا، وينبغي أن يبرأ؛ قياساً على ما سيأتي في ضمان الحمامي[2]، والله أعلم.

قال[3]: ولو بعث ثوبه مع تلميذه إلى قصار، فقال للقصار: إذا أصلحته لا تدفعه إلى تلميذي، فدفعه القصار إلى التلميذ، قيل: لو قال التلميذ وقت دفعه إلى القصار: هذا لفلان بعثه إليك، وصدقه القصار، ضمن القصار، لا لو لم يقله، أو لم يصدقه[4].

قاضي خان : أعطاه القصار ثوباً، فقال: هذا ثوبك، وقال المالك: ليس هذا ثوبي، فالقول للقصار عند أبي حنيفة، وكذا لو ادعى القصار رد الثوب؛ إذ عند أبي حنيفة القصار أمين، وكذا كل أجير مشترك، والفتوى على قوله، فلو أنكر المالك أنه ثوبه، لكن أخذه، ونوى أن يكون عوضاً من ثوبه، قال محمد: لا يسعه أن يلبسه، ولا أن يبيعه، إلا أن يقول للقصار: أخذته عوضاً عن ثوبي، فيقول القصار: نعم[5].

يقول الحقير : في المقام إشكال عظيم؛ حيث لم تظهر فائدة التصريح بقوله: أخذته عوضاً، وقول القصار: نعم، مع علمهما أنه ليس للآخذ، واحتمال كونه لغيرهما، والله أعلم.

قال : رب الثوب لو شرط على القصار، العمل على وجه لا يتخرق ثوبه، صح شرطه؛ لأن ذلك مقدور له[6]، بخلاف نحو بزاغ، وفصاد[7]، وحجام، وختان[8].

فد : قصار، أو خياط ترك الثوب في الدكان، وتلف، لو يترك مثله في مثل ذلك

---

(١) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٥٠).

(٢) في (ص ٨١٥) من هذا البحث.

(٣) أي: صاحب المحيط.

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٨/٣١٤).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٨٢).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) فصد يفصد فصداً، والفصد: قطع العروق ، وافتصد فلان، إذا قطع عرقه، وعليه فالفصاد: هو من يمتهن الفصد. ينظر: تاج العروس (٨/٤٩٨)، ولسان العرب (٣/٣٣٦).

(٨) جملة: بخلاف نحو بزاغ، وفصاد، وحجام، وختان، لم أقف عليها، أما بقية النقل فينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٦).

الزمان عرفاً يبرأ، وإلا يضمن، ومر جنسه في ضمان النساج.

عده : دفع ثوبه إلى قصار، فقال: اقصره، ولا تضع عن يدك حتى تفرغ منه، أو شرط اليوم، أو غداً، و لم يفعل، فطالبه ربه مرات، ففرط حتى سرق لا يضمن، واستفتيت أئمة بخارا، عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل، فلم يفعل، وتلف في الغد، أجابوا: يضمن، ذ: مثله.

فد : ولو اختلفا؛ فقال رب الثوب: بر آن شرط دادم كه فلان روزا تمام كني[(١)]، ومضت المدة، وتلف الثوب، ولي عليك ضمانه، وقال القصار: لا، بل دفعت إلي لأقصره، و لم تعين مدة، ينبغي أن يصدق القصار؛ إذ ينكر الشرط، والضمان، والآخر يدعيه، ثم لو شرط عليه أن يفرغ اليوم، أو نحوه، و لم يفرغ فيه، وقصره بعد أيام، ينبغي أن لا يجب الأجر؛ إذ لم يبق عقد الإجارة، بدليل وجوب ضمانه لو هلك، وصار كما لو جحد[(٢)] الثوب، ثم جاء به مقصوراً بعد جحوده.

خلاصة : في [الأصل][(٣)]؛ لو هلك الثوب عند القصار، بعد فراغه من العمل، لا أجر له؛ إذ لم يسلم العمل، فلا يضمن إن هلك بلا فعله عند أبي حنيفة، كأجير وحد، وبه يفتى، وعندهما يضمن؛ صيانة لأموال الناس، وبه أفتى جماعة، ثم عندهما[(٤)] يتخير المالك؛ ضمنه مقصوراً، وأعطاه الأجر، أو غير مقصور، ولا أجر له، فلو هلك بفعله، كدقه، وعصره، ضمن وفاقاً، بخلاف فصاد، وحجام[(٥)]، كما سيأتي.

فائدة جليلة : حُكي أن أبا يوسف مرض مرضاً شديداً، فعاده أستاذه الإمام أبو حنيفة، وقال له: كنت أؤملك بعدي للمسلمين، ولئن أصبت ليموتن علم كثير. فلما برىء أُعجب[(٦)] بنفسه، وعقد مجلساً مستقلاً، فأرسل إليه أبو حنيفة رجلاً، وعلمه خمس مسائل؛ ليسأله عنها:

---

(١) أي: كان شرطي على ذلك، أن تتمه في يوم كذا.
(٢) بداية اللوح (٢٦١/أ)، في الأصل.
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: الفصل، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما ورد في خلاصة الفتاوى (١٣٦/٣).
(٤) جملة: ثم عندهما، ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٦/٣).
(٦) في (ب): عجب.

الأولى: قصار جحد الثوب، ثم جاء به مقصوراً، هل يستحق الأجر، أم لا ؟ فأجاب أبو يوسف: يستحق، فقال له الرجل: أخطأت، فقال: لا يستحق، فقال: أخطأت، ثم قال الرجل: إن كانت القصارة قبل الجحود استحق، وإلا فلا.

الثانية: هل الدخول في الصلاة بفرض أو بسنة؟ فقال أبو يوسف: بفرض، فخطأه، فقال: بسنة، فخطأه، فتحير أبو يوسف، فقال الرجل: بهما؛ إذ التكبير فرض، ورفع اليدين سنة.

الثالثة: طير سقط في قدر على النار فيه لحم، ومرق، هل يؤكلان، أم لا ؟ فقال أبو يوسف: يؤكل، فخطأه، فقال: لا يؤكل، فخطأه، فقال الرجل: إن كان اللحم مطبوخاً قبل سقوط الطير، يغسل ثلاثاً، ويؤكل، وترمى المرقة، وإلا يرمى الكل.

الرابعة: مسلم له زوجة ذمية، ماتت وهي حامل منه، تدفن في أي المقابر؟ قال: تدفن في مقابر المسلمين، فخطأه، فقال: في مقابر الذميين، فخطأه، فتحير أبو يوسف، فقال الرجل: في مقابر اليهود، ولكن يحول وجهها عن القبلة، حتى يكون [وجه][1] الولد إلى القبلة؛ إذ الولد في البطن يكون وجهه إلى ظهر أمه.

الخامسة: أم ولد لرجل، تزوجت بغير إذن مولاها، فمات المولى، هل تجب العدة من المولى؟ فقال أبو يوسف: تجب، فخطأه، فقال: لا، فخطأه، فقال الرجل: إن كان الزوج دخل بها لا تجب، وإلا تجب، فعلم أبو يوسف تقصيره، فعاد إلى أبي حنيفة، فقال [له][2] أبو حنيفة: زببت قبل أن تحصرم، ما جاء بك إلا مسألة القصار، سبحان الله من رجل يتكلم في دين الله، ويعقد [له][3] مجلساً، لا يحسن مسألة في الإجارة. ثم قال أبو حنيفة: من ظن أنه يستغني عن التعلم، فليبك على نفسه، كذا في الأشباه والنظائر لا بن نجيم[4].

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٤٢٥).

ضمان الصباغ

دفع إلى صباغ إبريسماً؛ ليصبغه بكذا، ثم قال: لا تصبغه، ورده علي، فلم يدفعه، فهلك، لا يضمن؛ إذ المستأجر لا يتمكن من فسخ الإجارة، بلا رضاء صاحبه، إلا بعذر، فبقي حكم العقد بعد نهي المستأجر، ومن حكم هذا العقد، كون العين أمانة[1] عند الأجير، فلا يضمن إلا بتقصير، و لم يوجد[2] كذا ذ.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: هنا عذر، وهو نقص ماله بالأجر، فله الفسخ، كما سيأتي بعد سطرين، فالوجه؛ أن يعلل بأن الفسخ بعذر لا يصح بلا رضا، أو قضاء في الأصح، و لم يوجدا، فبقي العقد على الأصح[3].

كفا[4]: كل فعل هو سبب نقص المال، أو تلفه، فهو عذر؛ لفسخه[5]، كما [لو][6] استأجره ليقصر ثوبه، أو ليخيط، أو ليقطع، أو يبني بناء، أو يزرع أرضه، ثم ندم، له فسخه، والحجام يجبر على العمل؛ إذ يمكنه إيفاء العمل بلا ضرر يلحقه، وأما المستأجر، فلا يجبر أن يسلم للحجام.

قت : أراد أخذ ثوبه من الصباغ، أو القصار، قبل تمام العمل بحسابه من الأجر، ليس له ذلك؛ إذ العقد لازم، فلا ينفرد أحدهما بفسخه.

ذ : دفع ثوباً للعمل إلى قصار، أو صباغ، أو غزلاً إلى نساج، فجحد[7] الأجير الأخذ، الأخذ، وحلف، ثم أقر، وجاء به معمولاً، فلو عمل قبل جحوده فله الأجر، ولو عمل بعده؛ ففي القصار، الثوب لربه بلا أجر؛ إذ ليس في الثوب عين قائم، أو أعطاه الثوب، وضمنه قيمته أبيض، كغصب، وفي النساج؛ الثوب للنساج، وضمن مثل غزله؛ لغصبه بجحوده.

---

(١) بداية (٢٦١/ب)، في الأصل.
(٢) في (ب): يأخذ.
(٣) ينظر: جامع الفصولين (١٣١/٢).
(٤) يُرمز به لكتاب الكفاية، و لم يتعين لي المراد.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لجامع الفصولين (١٣١/٢)، (١٣١/٢)، وبه تستقيم العبارة.
(٧) في (ب): فجحده.

يقول الحقير : لم يذكر حكم أجر الصباغ، لكن يقتضي تعليل مسألة القصار، أن لا أجر له أيضاً؛ إذ الصبغ ليس بعين قائم؛ إذ هو عرض لا يقوم بذاته، ويدل على أن لا أجر له أيضاً، ما[1] ذكر في فتاوى قاضي خان، في تعليل مسألة القصار: أنه لما جحده صار غاصباً، وبطلت الإجارة، فإذا قصره بعد ذلك، فقد قصر[2] بغير عقد، فلا يستوجب الأجر[3]، ومقتضى هذا؛ أن لا يجب الأجر للصباغ أيضاً، فيما لو صبغ بعد الجحود، والله والله أعلم[4].

هذا و وجه كون الثوب للنساج؛ هو ما مر فيما ينقطع به حق المالك، وما لا ينقطع؛ أن من غصب غزلاً فنسجه، يملكه الغاصب، ويضمن للمغصوب منه مثل غزله[5]، ثم إنه لم يذكر هنا في ذ، حكم عمل الصباغ بعد جحوده، وكان ينبغي ذكره أيضاً، وذلك هو ما مر، فيما لا ينقطع به حق المالك؛ أن[6] من غصب ثوباً فصبغه، يأخذه مالكه، ويعطيه ما زاد الصبغ فيه[7].

ذ : ولو دفعه ليصبغه بعصفر من عنده، فصبغه به، إلا أنه خالف في صفة ما أمره به، بأن أشبع، أو قصر في الإشباع، حتى تعيب، تخير مالكه؛ ترك الثوب، وضمنه قيمته أبيض، أو أخذه بأجر مثله، لا يجاوز ما سمى.

قال المالك : أمرتك بعصفر، وقال الصباغ: أمرتني بزعفران، يحلف المالك؛ لأنه لو أقر به، لزمه بلا خيار، فإذا أنكر يحلف، وهذا بخلاف مستصنع قال: هذا ليس على ما[8] أمرتك به، وادعاه الصانع، لا يحلف المستصنع؛ إذ يدعي عليه شيئاً، لو أقر به لا يلزمه، ويكون مخيراً، فإذا أنكره لا يحلف.

---

(١) الجملة، من قوله: لم يذكر، إلى قوله: أيضاً ما، ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): قصره.
(٣) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٨).
(٤) جملة: بغير عقد، فلا يستوجب الأجر، ومقتضى هذا؛ أن لا يجب الأجر للصباغ أيضاً، فيما لو صبغ بعد الجحود، والله أعلم، بدلها في (ب): لغير عذر، فلا يستوجب الأجر، انتهى.
(٥) في (ص ٦٧٢- ٦٧٣) من هذا البحث.
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) في (ص ٦٧٤) من هذا البحث.
(٨) ساقطة من (ب).

قاضي خان : أمره ليصبغه بزعفران، أو ببقم[1]، فصبغه بشيء آخر، ضمنه المالك قيمة ثوبه أبيض، وترك الثوب عليه، أو أخذه وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز ما سمى.

أمره ليصبغه أحمر بعصفر، ففعل، ثم اختلفا في الأجر؛ فقال الصباغ: بدرهم، وقال المالك: [بدانقين][2]، فأي برهن تقبل، ولو برهنا يقبل بينة الصباغ، ولو لم يبرهنا، ينظر إلى ما زاد[3] الصبغ في قيمة الثوب، فلو درهماً، أو أكثر، فالقول للصباغ، يعطى له درهم بعد حلفه بالله ما صبغ بدانقين، ولو أقل من دانقين، فالقول للمالك بيمينه، على ما ادعى الصباغ، ولو زاد في قيمة الثوب نصف درهم، يعطى نصف درهم بعد حلفه، كما مر، ولو نقص الصبغ الثوب، فالقول للمالك[4].

مجمع الفتاوى : دفع ثوباً إلى صباغ؛ ليصبغه، فضاع الثوب، وقد علقه مع غيره من الثياب، على خشبة معروضة، أو حبل ممدود، إن كان ذلك خارج الدكان يضمن، وإلا فلا[5].

---

(١) البقم: نوع شجر من القرنيات، الفراشية، وورق شجره كشجرة اللوز، وساقه حمراء، وهو صبغ يصبغ به. ينظر: كتاب العين (١٨٢/٥)، لسان العرب (٥٢/١٢)، والمعجم الوسيط (٦٦/١).
(٢) ما بين المعقوفتين في الأصل: بدانق، والمثبت هو ما تستقيم به العبارة، وهو الموافق لما في فتاوى قاضي خان (٢٨٢/٢).
(٣) بداية اللوح (٢٦٢/أ)، في الأصل.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٤/٢، ٢٨٢).
(٥) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٠٣/أ).

ضمان الصائغ

وفي ذ : دفع إلى صائغ ذهباً؛ ليعمله سواراً منسوجاً، والنسج لا يعمله هذا الصائغ، فأصلح الذهب، ودفعه إلى من ينسجه، فسرق من الثاني، قالوا: لو دفع بلا إذن المالك، ولم يكن الثاني أجيراً للأول، ولا تلميذه، ضمن أيهما شاء عندهما، وعند أبي حنيفة يضمن الأول، وأما الثاني؛ فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن[١]؛ لأنه لما فرغ صار مودعاً، فأما ما دام العمل كان يده يد ضمان؛ لتصرفه بلا إذن مالكه، وعند أبي حنيفة؛ مودع المودع لا يضمن، ما لم يتصرف في الوديعة بلا إذن ربها[٢].

يقول الحقير[٣]: ومر جنسه في ضمان النساج ببعض زيادة، فلينظر هناك[٤].

قاضي خان : دفع إلى صائغ[٥] عشرة دراهم، وقال: زد فيها درهمين، يكون ذلك قرضاً علي، واجعل قلباً[٦]، ولك أجر درهم، فقال الصائغ[٧]: زدت، وأنكره الآمر، قال محمد: تحالفا، فإذا حلفا تخير الصائغ[٨]؛ دفع إليه القلب، وأخذ أجر[٩] خمسة دوانق، أو رد رد على الآمر عشرة دراهم، وأخذ القلب.

أمر رجلاً لينقش اسمه في فص خاتم، فغلط، ونقش اسم غيره، يضمن الخاتم[١٠].

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٣١٥/٨)، ومجمع الضمانات (١٤٤/١)، والفتاوى الهندية (٥١٢/٤).
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١١/١١)، والمحيط البرهاني (٣١٥/٨)، ومجمع الضمانات (١٤٤/١).
(٣) جملة: يقول الحقير، ساقطة من (ب).
(٤) في (ص ٨٠٣) من هذا لفصل.
(٥) في (ب): صانع.
(٦) القلب: المراد به قلب الفضة، وهو بالضم؛ من الأسورة ما كان قلداً واحداً، وقيل: قلب الفضة: الفضة: سوار غير ملوي. ينظر: كتاب العين (١٧١/٥)، وتهذيب اللغة (١٤٤/٩)، وتاج العروس (٧١/٤).
(٧) في (ب): صانع.
(٨) في (ب): صانع.
(٩) ساقطة من (ب).
(١٠) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٤/٢، ٢٨٢).

ضمان الحلاج[١]

وفي فتاوى قاضي خان : دفع إلى نداف[٢] جبة، وقطناً، وأمره أن يزيد من عنده شيئاً شيئاً من القطن، فقال النداف: دفعت إلي عشرة أساتير[٣]، وزدت من عندي عشرة، فهذه فهذه عشرون، وقال الدافع: دفعت إليك خمسة عشر، وزدت خمسة، فالقول للنداف.

ولو قال الدافع: دفعت إليك خمسة عشر، وأمرتك أن تزيد خمسة عشر، وقال النداف: دفعت عشرة، وأمره بزيادة[٤] مثلها، فالدافع إن شاء صدق النداف، ودفع إليه عشرة أساتير، أو ترك عليه الثوب، وأخذ منه قيمة ثوبه، وقيمة مثل عشرة أساتير قطن[٥].

قطن[٥].

(١) الحلاج: نادف القطن، والندف: طرق القطن بالمندف. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧٩/٣)، وتاج العروس (٤٨٧/٥).

(٢) النداف: هو من يمتهن ندف القطن ، والندف: طرق القطن بالمندف، ندف القطن يندفه ندفا ضربه بالمندف. ينظر: تهذيب اللغة (٩٧/١٤)، وتاج العروس (٤٨٧/٥)، ولسان العرب (٣٢٥/٩).

(٣) أساتير: جمع إستار، وهو وزن يساوي أربعة مثاقيل، ونصف مثقال، والمثقال يساوي ٣,٠٢غرام، وعليه فالإستار يساوي ١٣,٥٩غرام. ينظر: مختار الصحاح (٣٢٦/١)، والمعجم الوسيط (١٧/١).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٥/٢).

ضمان النجار، والبناء، والفعلة، ونحوهم

صع : أمر نجاراً ليسمك له سَمْك البيت[1]، فسمكه، وقام على حاله، ثم سقط بلا فعله[2]، فلا أجر، ولا ضمان، وكذا لو سقط كما قام من عمله، وانكسرت الأجذاع.

استأجر أجيراً ليبني حائطاً، أو ليحفر بئراً في ملك المستأجر، ففعل، ثم انهار، يجب الأجر، وليس على الأجير إصلاحه.

ولو أمره ليحفر بئراً في المفازة، فانهار قبل التسليم، لا يجب الأجر، ما لم يصلح، ويسلم إليه[3].

مختصر المحيط : رجل استأجر فعلة؛ لإخراج الجناح، فسقط، فأصاب إنساناً، قبل فراغهم منه، ضمن رب المال استحساناً، ولو أمرهم بالبناء[4]، أو بحفر البئر[5] في الطريق، فوقع فيها إنسان، ضمن الفعلة قبل الفراغ، وبعده[6].

(١) سمك البيت: سقفه، والسمك السقف، وقيل: هو من أعلى البيت، إلى أسفله. ينظر: مختار الصحاح (٣٢٦/١)، ولسان العرب (٤٤٣/١٠).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٦١/أ).
(٤) بداية (٢٦٢/ب)، في الأصل.
(٥) في (ب): بئر.
(٦) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

ضمان الحفار

وفي فتاوى قاضي خان : استأجر حفاراً، وبين له مكان الحفر، وعمقه، وتدويره، بأجر مسمى جاز، فإن حفر بعض ما شرط عليه، فاستقبله رجل، لو أمكنه الحفر مع ذلك، إلا أنه يشتد عليه العمل، يجبر عليه، وكذا لو ظهر الماء في البئر، قبل بلوغ منتهى ما أمره به، فإن استطاع الحفر مع ذلك لزمه، وإلا يكون عذراً.

ولو استأجره لحفر قبر[١]، وبين له موضعاً، فحفر في موضع آخر، لا أجر له، وإن لم يبين الموضع، صح العقد استحساناً، فينصرف إلى الحفر في تلك المحلة، وكذا لو لم يبين عمقه، ولا عرضه، جاز وينصرف إلى المتعارف، وكذا لو لم يبين لحداً[٢]، ولا شقاً[٣]، ولو استقبل الحفار في البئر، أو القبر صخرة، لا يزاد له في أجره، كما لا ينقص منه للين المكان، وحثو[٤] التراب على الحفار استحساناً.

اختلف المستأجر، والحافر بعد حفره خمسة أذرع، فقال الحفار: شرطت كذا، وقال المستأجر: شرطت عشرة أذرع، فالقول للمستأجر بيمينه، وأعطاه من الأجر بحساب ذلك، ويحلف الحفار على دعوى المستأجر، ويتركان الإجارة فيما بقي، ولو اختلفا في هذا الوجه، قبل شروعه في الحفر تحالفا، وترادا.

استأجره ليحفر له حوضاً، [عشرة][٥] في عشر، بعشرة دراهم، وبين عمقه، فحفر خمسة في خمسة، كان عليه ربع الأجر؛ إذ عشرة في عشرة مائة، وخمسة في خمسة، [فيكون][٦] خمسة[٧] وعشرون، فهذا ربع الكل، فيلزمه ربع الأجر[٨].

---

(١) في (ب): بئر.
(٢) اللحد: الشق في جانب القبر، مما يلي القبلة، والجمع لحود. ينظر: المخصص (٤٠٣/٤)، وأنيس الفقهاء (ص ٤٣)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٥٥٠/٢).
(٣) الشق: هو أن يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيه الميت، ويدخل الميت من قبل القبلة في القبر، ويستقبل به القبلة عند إدخاله في القبر، يعني توضع الجنازة فوق اللحد من قبل القبلة. وإنما اختاروا الشق في بعض المواضع؛ لتعذر اللحد في الأرض التي فيها رخاوة، فإذا ألحد انهار عليه، فلهذا استعملوا الشق. ينظر: المبسوط للسرخسي (١١٠/٢)، والمحيط البرهاني (٣٤٦/٢).
(٤) في (ب): حشوا.
(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: عشر، والمثبت من (ب).
(٦) ما بين المعقوفتين، في النسختين: ربع، والمثبت هو ما تستقيم معه الجملة، وهو الموافق لما في فتاوى قاضي خان (٢٥٦/٢).
(٧) جملة: ربع خمسة، ساقطة من (ب).
(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٦/٢).

ضمان الغلاف، ونحوه، كوراق، ومُجَلِّد

ذ : دفع مصحفاً؛ ليعمل فيه، ودفع غلافه معه، أو سيفاً إلى صيقل[1] ليصقله، ودفع جفنه[2] معه فسرق، لا يضمن الغلاف؛ لأنه مودع فيه، وعن محمد ضمن الكل؛ للتبعية.

ولو دفع مصحفاً؛ ليعمل له غلافاً، أو سكيناً؛ ليعمل له نصاباً، فضاع المصحف، أو السكين يبرأ؛ إذ استأجره ليعمل في غيرهما، لا فيهما، وهما ليسا تبعاً لذلك العين، بخلاف ما مر، فصار فيهما كمودع، ويفتى بقول أبي حنيفة كما مر، وكذا لو دفع ثوباً ليرفوه[3] في منديل، لا يضمن المنديل.

يقول الحقير : قوله: ويفتى بقول أبي حنيفة، ليس بمتفق عليه، كما يتبادر من كلامه؛ إذ قد مر في ضمان النساج[4]، نقلاً عن قاضي خان: أن هذه المسألة مما يفتى فيه بقول أبي أبي يوسف، ومحمد، والله أعلم[5].

فصط : دفع إلى وراق مصحفاً مع غلافه، أو نحو سيف مع غمده؛ ليصلح المصحف، أو السيف، لا الظرف، أو بالعكس، فسرق، ضمن ما قصد إصلاحه عندهما، لا الآخر؛ للانفصال[6]، مجمع الفتاوى: أما على قول أبي حنيفة فلا يضمن، إلا ما هلك بصنعة، أو بالتقصير في الحفظ، كالمودع، وعليه الفتوى[7].

فشين : دفع مصحفاً إلى وراق؛ ليجلده، فسافر به ضمن، فم : لا يضمن؛ إذ المودع لو سافر بوديعة لا يضمن، ولا يقال: أنه مودع بأجر فيضمن؛ إذ[8] الأجر ليس على

---

(١) في (ب) صيقلي.
والصيقل: صانع السيوف، وجلاؤها. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٠٥/٦)، وتاج العروس (٣١٧/٢٩)، ولسان العرب (٣٨٠/١١).
(٢) جفن السيف: غِمده، وغلافه، والجمع جفون، وقد يجمع على أجفان. ينظر: لسان العرب (٨٩/١٣)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١٠٣/١).
(٣) رفأ الثوب: إذا لأم خرقة، وضم بعضه إلى بعض، وأصلح ما وهى منه. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٨١/١٠)، وتاج العروس (٢٤٧/١)
(٤) في (ص ٨٠٤) من هذا البحث.
(٥) الجملة من قوله: يقول الحقير، إلى قوله: والله أعلم، ساقطة من (ب).
ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٨/٢).
(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٣١٤/٨).
(٧) ينظر: مجمع الفتاوى خ (ل ٢٠١/ب).
(٨) بداية اللوح (٢٦٣/أ)، في الأصل.

الحفظ، وهذا الذي أشار إليه حسن؛ إذ الوديعة بلا أجر لا تضمن؛ إذ ليس ثمة عقد، حتى يتعين مكان العقد للحفظ، وفي الوديعة بأجر، إنما يضمن؛ لتعين مكان العقد للحفظ[1]، وهنا ما أمره بالحفظ مقصوراً، بل أمره بالحفظ ضمناً في الأجرة[2]، وفيها يتعين مكان العقد، فكذا ما في ضمنها، فلذا يضمن[3].

(١) الجملة من قوله: وفي الوديعة، إلى قوله: للحفظ، ساقطة من (ب).
(٢) في (ب): الإجارة.
(٣) ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ٣٠٥/أ).

ضمان الطباخ

استأجره ليطبخ طعاماً للوليمة، فأفسده، بأن أحرقه، أو لم ينضجه، ضمن؛ لأنه أجير مشترك، فضمن جناية يده.

ضمان الملاح[1]

غرقت سفينة، فلو من ريح أصابها، أو موج، أو جبل صدمها بلا مد الملاح، وفعله، يبرأ وفاقاً[2]، ولو بفعله؛ فلو خالف[3] بأن جاوز العادة، ضمن وفاقاً[4]، وكذا لو تجاوز عندنا لما مر، ولو دخلها الماء، فأفسد متاعاً فيها، فلو بفعله، ومده ضمن عندنا، ولو بلا فعله ضمن عندهما، لا عند أبي حنيفة، لو أمكن التحرز، وإلا برئ وفاقاً[5]، وهذا كله لو لم يكن رب المتاع، أو وكيله في السفينة، فلو كان [لا][6] يضمن في كل ما مر، إذا لم يخالف، بأن لم يجاوز المعتاد؛ إذ محل العمل غير مسلم إليه.

قاضي خان : ملاح وضع في السفينة متاعاً بأجرة، فغرقت السفينة من ريح، أو موج، أو شيء وقع عليها، أو صدم جبل، وهلك المتاع لا يضمن عند أبي حنيفة، وإن غرقت من مده، أو معالجته، أو جدفه ضمن؛ لأن ذلك من جناية يده، وإنما لا يضمن الأجير فيما تلف بلا فعله.

ولو[7] رب المتاع، أو وكيله في السفينة لا يضمن الملاح؛ إذ المتاع حينئذ في يد ربه، إلا أن يضيع الملاح فيها شيئاً، أو يفعل فعلاً يتعمد فيه الفساد، فحينئذ يضمن، ولو انكسرت السفينة، فدخل فيها الماء، فلو بفعل الملاح ضمن، وإلا فلا[8].

---

(١) الملاح: هو السفان، وهو من يوجه السفينة، أو يعمل فيها، وسمي السفان ملاحاً؛ لمعالجته الماء المالح بإجراء السفن فيه. ينظر: تهذيب اللغة (٦٥/٥)، وتاج العروس (١٤٣/٧)، والمعجم الوسيط (٨٨٣/٢).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧١/١٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣١/٨)، ومجمع الضمانات (١٤٨/١).

(٣) جملة: فلو خالف، ساقطة من (ب).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧١/١٥)، ومجمع الضمانات (١٤٨/١).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/١٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣١/٨)، ومجمع الضمانات (١٤٨/١).

(٦) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٣/٢).

ضمان الخفاف

دفع إلى خفاف جلداً؛ ليخرز خفاً، وسمى الأجر، والقدر، والصفة، فأتى به، فلو وافق ما أمر به بلا إفساد، أُمر ربه بقبوله بلا خيار، ولو خالف، تخير ربه؛ ضمنه جلده، أو أخذ الخف، وأعطاه أجر مثله.

يقول الحقير : الظاهر أنه مقيد بعدم مجاوزة أجر مثله، عن الأجر المسمى، كما مر في نظائره[1]، والله أعلم.

(١) في (ص ٨٠٥، ٨٠٨، ٨٢٠، ٨٢١) من هذا البحث.

ضمان الحداد، ونحوه، كالصفار[(١)].

صع : دفع إلى حداد حديداً؛ ليصنعه عيناً، سماه بأجر، فجاء به على ما أمر به، أُمر ربه بقبوله بلا خيار، ولو خالفه جنساً، بأن أمره بقدوم يصلح للنجارة، فصنع قدوماً يصلح لكسر الحطب، ضمنه ربه مثل حديده، أو أخذه، وأعطاه أجره[(٢)].

وكذا حكم كل ما يسلم إلى كل صانع، ولو أحرقت شرارة ضرب الحداد، ثوب مار، ضمن، وقد مر تفصيله فيما يضمن بالنار، من هذا الفصل[(٣)].

قاضي خان : دفع شبهاً[(٤)] إلى صفار؛ ليضرب له طستاً، ووصفه له، فضربه كوزاً، أخذ المالك الكوز، وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز به المسمى، أو ضمنه مثل ذلك الشبه[(٥)].

---

(١) في (ب): كالقصار.
(٢) في (ب): أجر مثله.
(٣) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٦١/ب).
(٤) الشبه: النحاس الأصفر. ينظر: تهذيب اللغة (٥٨/٦)، وتاج العروس (٤١٢/٣٦).
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٨٢/٢).

ضمان الجراح

وفي فقظ : ليس على فصاد، وبزاغ، وحجام، ضمان السراية، لو لم يقطعوا زيادة على قدر معهود، مأذون فيه، فلو شرط عليهم عمل سليم عن السراية، بطل الشرط؛ إذ ليس في وسعهم ذلك، ولو شرط على الفصاد عمل لا يسري صح؛ لأنه في وسعه، كذا خه.

وفي فصط : لو شرط[1] على حجام، وبزاغ، وفصاد، وختان، عمل لا يسري، بطل الشرط؛ إذ ليس في وسعهم؛ إذ لا يمكن التحرز عن السراية؛ لأنها تنبني[2] على قوة الطباع، وضعفها في تحمل الألم، بخلاف القصار، فإن قوة الثوب، ورقته[3]، يعرف بالاجتهاد، فلذا يضمن ما تخرق من دقه، فلم يضمنوا ما يسري[4] وفاقاً، هذا لو فعل فعلاً معتاداً، و لم يقصر في ذلك العمل، بأن يقال له بالفارسية: برتست آيخه مصلحت آن كار بور وتمام كردن[5]، أما لو فعلوا بخلاف ذلك ضمنوا.

سُئل صط، عن فصاد جاء إليه قن، وقال: افصدني، ففصده فصداً معتاداً، فمات به، قال: يضمن قيمة القن، ويكون على عاقلة الفصاد؛ لأنه خطأ، وكذا الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد، وسُئل عمن فصد نائماً، وتركه حتى مات بسيلانه، قال: يقاد.

قنية : جراح أخطأ، وقطع الذكر ضمن، وكذا في قلع السن، ويصدق الآمر أنه لم يأذن في هذه.

وسئل نج[6]، عن صبية سقطت عن سطح، فانتفخ رأسها، فقال كثير من الحذاق: إن شققتم رأسها تموت، وقال أحدهم: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه، وأبرؤها، فشقه فماتت بعد يوم، أو يومين، هل يضمن ؟ فتأمل ملياً، ثم قال: لا إذا كان الشق بإذن، وكان معتاداً لا فاحشاً، خارج الوسم[7]، فقيل: إنما أذنوا، بناءً على أنه علاج مثلها، فقال: ذلك لا يوقف عليه، فاعتبر نفس الإذن، قيل له: فلو كان، قال: هذا الجراح إن

---

(١) بداية (٢٦٣/ب)، في الأصل.
(٢) في (ب): تبنى.
(٣) في (ب): ورفعته.
(٤) في (ب): سرى.
(٥) أي: عليك إتمام ذلك الفعل.
(٦) يُرمز به لمحمد نجم الدين، و لم يتعين لي المراد به. ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٨٣).
(٧) في (ب): الرسم.

ماتت، فأنا ضامن، قال: لا[1].

قاضي خان : رجل أمر ختاناً؛ ليختن صبياً له، ومرت الحديدة، فقطعت الحشفة، ومات الصبي، قال محمد: يكون على عاقلة الختان نصف الدية؛ لأنه مات بفعلين؛ أحدهما مأذون فيه، والآخر غير مأذون، وإن عاش الصبي، فعلى عاقلة الختان كل الدية؛ لأنه خالف بقطع الحشفة[2].

وقال في محل آخر من فتاواه أيضاً : ختان قطع الجلدة، وبعض الحشفة، إن لم يمت المختون من ذلك، كان على الختان في نقص الحشفة حكومة عدل، وإن قطعها كلها، فإن لم يمت فعليه تمام الدية، وإن مات من ذلك فعليه فنصف الدية.

استأجر حجاماً؛ ليقلع له سناً، فقال صاحب السن: ما أمرتك بقلع هذا السن، فالقول له، ويضمن القالع أرش السن، وإن شرط على بزاغ، وحجام، وفصاد، وقالع سن، العمل الصحيح، دون الفساد، لا يصح شرطه، ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق به الثوب، صح الشرط؛ لأن ذلك مقدور له[3].

خلاصة : أمر حجاماً أن يقلع سنه[4]، ثم اختلفا؛ فقال: أمرتك أن تقلع غير هذا السن، وقال الحجام: أمرتني بقلع هذا السن، فالقول للآمر، ولو قلع ما أمره، لكن سن آخر متصل بهذا السن، فانقلع لا يضمن.

حجام حجم، أو بيطار[5] بزغ، أو ختان ختن، فمات لم يضمن، بخلاف قصار، لكن هذا إذا لم يجاوز موضع الفعل، فإن جاوز الختان، فقطع الحشفة، في النوادر: أنه [لو][6] مات فعليه نصف بدل النفس، وإن برأ فكمال بدل النفس، وفي شرح الطحاوي: لو قطع الحشفة، فعليه القصاص، ولو قطع بعضها لا قصاص عليه، ولم يذكر ماذا يجب عليه[7]، وفي الفتاوى الصغرى: يجب حكومة عدل[8].

---

(١) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٨٣).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣٥٦-٣٥٧).
(٣) ينظر: المرجع السابق (٢/٢٤٦).
(٤) جملة أن يقلع سنه ساقطة من (ب).
(٥) البيطار: معالج الدواب. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/١٦١)، وتاج العروس (١٠/٢١٣).
(٦) ما بين المعقوفتين في الأصل: أن، والمثبت من (ب).
(٧) بداية اللوح (٢٦٤/أ)، في الأصل.
(٨) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ٩٧/ب). وينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٦-١٣٧).

ضمان الطبيب، ونحوه، كالكحال[1].

قنية : رجل يدعي علم الطب، ضمن بخطئه، وزيادته[2].

خلاصة : كحال صب دواء في عين رجل، فذهب ضوؤها، لا يضمن كالختان، إلا إذا غلط، فإن قال رجلان: أنه ليس بأهل، وهذا من خرق فعله، وقال رجلان: هو أهل، لا يضمن، فإن كان في جانب الكحالة[3] واحد، وفي جانب آخر اثنان، ضمن الكحال.

ولو قال الرجل: داو بشرط أن لا يذهب البصر، لا يضمن[4].

(١) الكحال: من يداوي العين بالكحل. ينظر: تاج العروس (٣٢٤/٣٠)، والمعجم الوسيط (٧٧٨/٢).
(٢) ينظر: قنية الفتاوى (ص ٣٨٣).
(٣) في (ب): الكحال.
(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٧/٣).

ضمان الحمامي، ونحوه، كالثيابي

وفي[1] ذ : دخل الحمام، وقال للحمامي: احفظ الثياب، فخرج، ولم يجد ثيابه، فلو أقر الحمامي أن غيره رفعها، وهو يراه، وظن أنه يرفع ثياب نفسه ضمن؛ إذ ترك الحفظ، ولم يمنع الغاصب، ولو قال: رأيت أحداً رفع مالك، إلا أني ظننت أن الرافع أنت، لا يضمن؛ إذ لم يترك الحفظ، لما ظن أن الرافع هو، ولو سرق، وهو لا يعلم به يبرأ، لو لم يذهب عن ذلك الموضع، ولم يضيع، وهذا قول الكل؛ إذ الحمامي مودع في حق الثياب، لو لم يشترط له شيء بإزاء حفظ الثياب، ولو شرط له ذلك، وكان له أجرة بإزاء الانتفاع بالحمام، والحفظ، فهو على الاختلاف.

يقول الحقير : أراد أنه يبرأ عند أبي حنيفة، لا عندهما؛ لأنه أجير مشترك[2].

قال[3]: رجل استأجر الحمامي لحفظ ثوبه، وشرط عليه الضمان، قيل: ضمن وفاقاً، وقيل: الشرط وعدمه سواء، وبه يفتى، وقد مر في ضمان الأجير[4].

قاضي خان : وضع ثيابه في الحمام، والحمامي يراه، وينظر إليه، فلما خرج لم يجدها.

قال محمد بن سلمة : إن ضيع الحمامي، أو رأى غيره، رفع ثيابه ضمن، وقال الصفار: لا يضمن، والصحيح قول ابن سلمة؛ لأن ذلك استحفاظ منه عادة.

وكذا لو وضع رجل ثوبه عند جالس في موضع، ولم يقل له: احفظ، وسكت الجالس، ولم يقبل، ولم يرد، كان مودعاً، فلو ضيعه ضمنه.

وضع ثيابه عند الحمامي، فخرج رجل من الحمام، ولبس ثيابه، ولم يدر أنها ثيابه، أو ثياب غيره، ثم خرج رب الثياب، وقال: هذه ليست ثيابي، وقال الحمامي: خرج رجل، ولبس الثياب، فظننت أنها ثيابه، ضمنها الحمامي؛ إذ ترك الحفظ[5].

---

(١) ساقطة من (ب).
(٢) ينظر: مجمع الضمانات (٢٣٧/١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٣٣١/٨).
(٣) أي: صاحب الذخيرة.
(٤) في (ص ٧٨٧) من هذا البحث.
(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٤٢/٢).

وضع ثيابه عند الحمامي، وقال: احفظها، وقبل الحمامي، وشرط عليه[1] الضمان إذا تلف، فلما خرج من الحمام لم يجدها، قيل: ضمن الحمامي عند الكل، وقال الفقيه أبو جعفر: شرط الضمان في الأمانات باطل[2]، وذكر في المنتقى ما يوافقه، خلاصة: وبه يفتى[3].

خ : وضع ثيابه بمرأى من عين الحمامي، و لم يقل بلسانه شيئاً، ثم خرج و لم يجده، فلو لم يكن للحمام ثيابي حاضر، ضمن الحمامي ضمان المودع؛ إذ الوضع بمرأى عينه استحفاظ، ولو له ثيابي حاضر، يبرأ الحمامي؛ إذ هذا استحفاظ الثيابي، لا الحمامي، إلا إذا نص على استحفاظ الحمامي، بأن قال له[4]: أين أضع، فيصير الحمامي مودعاً حينئذ.

دخل الحمام، وقال للحمامي: أين[5] أضع ثيابي[6]، فأشار الحمامي إلى موضع، فوضعه فوضعه ثمة، ثم دفعه رجل، فلم يمنعه الحمامي لما ظن أنه المالك، ضمن الحمامي في الأصح؛ إذ قصر فيما استحفظ[7].

قال العمادي : وهذا [يوافق][8] ما مر في أول هذه[9] المسائل[10]، ثم قال[11]: وهو نظير ما لو دخل رجلاً خاناً، فقال للخاني: أين أربطها، فقال: هناك، فربط، و لم يجدها، فقال الخاني: أخرجها صاحبك؛ ليسقيها، ولا صاحب له، ضمن الخاني؛ إذ قوله: أين أربطها، استحفاظ، وإشارة الخاني إلى مكان، إجابة، فصار مودعاً قصر في الحفظ[12].

يقول الحقير : قوله: وهذا يخالف، ممنوع؛ إذ لا مخالفة أصلاً؛ لأن مبنى هذا التوهم، إنما

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٢).
و لم أقف على هذا القول، فيما بين يدي من كتب الطحاوي.

(٣) ينظر: خلاصة الفتاوى (٣/١٣٧).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) بداية (٢٦٤/ب)، في الأصل.

(٦) في (ب): ثوبي.

(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦١).

(٨) ما بين المعقوفتين في النسختين: يخالف، والمثبت من فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٦٢/أ).

(٩) ساقطة من (ب).

(١٠) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٦٢/أ).

(١١) جملة: ثم قال، ساقطة من (ب).

(١٢) كلمة: الحفظ، ساقطة من (ب). وينظر: المرجع السابق خ (ل ٢٦٢/أ- ٢٦٢/ب).

هو ذكر زيادة ليست في الخانية، وهي قوله: فلم يمنعه الحمامي؛ لظنه أنه المالك إلى آخره؛ إذ ذكر فيها أولاً، مسألة الخاني بتمامها، ثم عقبها بقوله: وكذلك رجل دخل الحمام، وقال للحمامي: أين أضع ثيابي، فقال الحمامي: في ذلك الموضع، فهو والأول سواء، انتهى بعبارته[١]، وليست تلك الزيادة مستفادة من مسألة الخاني؛ إذ لم يذكر فيها ظن الخاني كون مخرج الدابة مالكها، بل كونه صاحب مالكها، مع أنه لا صاحب له، على أنه لم تذكر في الخانية، مسألة ظن الحمامي أن لابس الثياب هو المالك، بل ذكر فيها ظنه أن اللابس يلبس ثياب نفسه، فأين هذا من ذلك.

و[٢] المراد بقوله: ما مر، في أول هذه المسائل؛ هو ما مر قبل صحيفة[٣]، نقلاً عن ذ، من قوله: ولو قال: رأيت أحداً رفع مالك، إلا أني ظننت أن الرافع أنت لا يضمن، إلى آخره.

جس : نزع ثوبه بمحضر الحمامي، فخرج، فوجد الحمامي نائماً، و لم يجد ثوبه، فلو نام قاعداً يبرأ، ولو مضطجعاً؛ بأن وضع جنبه[٤] على الأرض، قيل: يضمن، وقيل: لا؛ إذ إذ نوم مستعير، أو مستودع، عند الأمانة مضطجعاً، يعد حفظاً عادة[٥].

قاضي خان : قالوا: إن وجده نائماً قاعداً لا يضمن؛ لأنه مستيقظ حكماً، فلم يكن تاركاً للحفظ، ولو مضطجعاً، واضعا جنبه[٦] على الأرض ضمن؛ لأنه تارك للحفظ[٧].

خلاصة : نام الثيابي، فسرق الثياب، إن نام مضطجعاً ضمن الثيابي، لا[٨] لو نام قاعداً، ولو خرج الثيابي من الحمام، فضاع ثوب؛ إن تركه ضائعاً يضمن، وإن أمر

---

(١) نص عبارة قاض خان: "رجل دخل الحمام، ووضع ثيابه عند صاحب الحمام، فخرج رجل من الحمام، ولبس ثيابه، و لم يدر أنها ثيابه، أو ثياب غيره، ثم خرج صاحب الثياب، وقال: ليست هذه ثيابي، وقال الحمامي: خرج رجل من الحمام، ولبس الثياب، فظننت أنها ثيابه، كان ضامنا؛ لأنه ترك الحفظ". فتاوى قاضي خان (٢٦١/٣).
(٢) الجملة، من قوله: قوله: وهذا، إلى قوله: ذلك و، ساقطة من (ب).
(٣) في (ص ٨٣٥) من هذا البحث.
(٤) في (ب): جنبيه.
(٥) ينظر : التجنيس والمزيد خ (ل ١٩٤/ب) .
(٦) في (ب): جنبيه.
(٧) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٦٢/٣).
(٨) ساقطة من (ب).

الحلاق، أو الحمامي، أو من في عياله أن يحفظ، لا يضمن، وتفسير العيال مر في الوديعة.

رجل خرج من الحمام، وقال: كان في جيبي دراهم، إن لم يقر الثيابي فلا شيء عليه، وإن تركه ضائعاً يضمن، وإن لم يضيع، فجواب أبي حنيفة، وجواب أبي يوسف، ومحمد، وجواب الصلح، قد ذكر في ضمان الأجير المشترك.

رجل لبس ثوباً بمرأى عين الثيابي، فظن الثيابي أنه ثوبه، فإذا هو ثوب الغير، ضمن الثيابي في الأصح(١).

ذ : رجل دفع ثوبه إلى جامه دار، وهو الثيابي، فعلى الاختلاف عند أبي حنيفة يبرأ، لا عندهما؛ لأنه أجير مشترك(٢).

فض : امرأة دخلت الحمام، ودفعت ثوبها إلى الثيابية، فخرجت، ولم تجد ثيابها، إن كانت هذه أول امرأة دخلت في هذا الحمام، لا تضمن الثيابية وفاقاً، لو لم تعلم أنها تحفظ الثياب بأجر(٣)؛ لأنها إذا دخلت أول مرة، ولم تعلم بذلك(٤)، وما شرطت لها أجراً على الحفظ، كان إيداعاً، والمودع لا يضمن وفاقاً(٥)، إلا بالتضييع، ولو دخلته قبل هذه، ودفعت ثوبها إلى الثيابية، وأعطتها أجراً، تبرأ عند أبي حنيفة لا عندهما(٦)؛ لأنها أجيرة مشتركة، والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة، وقيل: هو قول محمد أيضاً، ويفتى بقول أبي حنيفة؛ أن الثيابي لا يضمن، إلا بما يضمن المودع(٧).

قال خ : وينبغي أن يكون الجواب عند أبي يوسف، ومحمد على التفصيل، لو كان الثيابي أجير الحمامي، يأخذ منه كل يوم أجراً معلوماً لهذا العمل، يبرأ وفاقاً، بمترلة تلميذ

---

(١) ينظر: خلاصة الفتاوى (١٣٧/٣).
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٨/١٥)، ومجمع الضمانات (٢٣٧/١).
(٣) ينظر: مجمع الضمانات (٢٣٩/١ -٢٤٠)، و.
(٤) بداية اللوح (٢٦٥/أ)، في الأصل.
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٣١٤/٨)، ومجمع الضمانات (٢٤٠/١).
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٨/١٥)، ومجمع الضمانات (٢٤٠/١)، والفتاوى الهندية (٥٠٧/٤).
(٧) ينظر: المحيط البرهاني (٢٨٤/٨)، ومجمع الضمانات (٢٣٦/١)، حاشية رد المحتار على الدر المختار (٣٣٢/٨).

القصار[1]، والمودع[2].

يقول الحقير : يعني أن الثيابي يبرأ، ويضمن الحمامي، كما يضمن القصار، ونحوه ما أتلفه تلميذه بلا تعمد، أما لو لم يكن الثيابي أجير الحمامي، يضمن الثيابي عندهما، لا عند أبي حنيفة، كما مر[3].

(١) جملة: تلميذ القصار، بدلها في (ب): التلميذ للقصار.
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/٢٤٢).
(٣) في (ص ٨٠٣) من هذا البحث.

ضمان الطحان

وفي ن : حمل بر غيره إلى الطاحون[1]، ووضعها في صحنها، وأمر الطحان أن يدخله في الليل، في بيت الطاحونة، فلم يفعل حتى نقب وسرق، فلو على الصحن حائط مرتفع، قدر ما لا يمكن أن يتسور إلا بسلم، برئا[2].

فص : مستأجر آسياب مستأجر را ضايع ماند تامر دمان بعض ادوا ترا بر دند[3]، ضمن المستأجر.

مق : رجل آجر طاحونة، وجعل البر في دلوها، فذهب البر[4] من الدلو إلى الماء، لا يضمن رب الطاحونة؛ إذ البر بيد مالكه، فعليه حفظه، وتعاهده[5].

فقظ : يضمن كل من طحان، وبياع، وسمسار بالخلط، إلا في موضع يكون الطحان مأذوناً بخلط عرفاً، ومر جنسه في أواخر الفصل السادس والعشرين[6].

---

(١) في (ب): الطاحونة.
(٢) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ٢٠٧/أ) .
(٣) أي: أضاع المستأجر بعضاً من الشيء المؤجر، وأبقى الرجل، حتى يعطى له بعضاً من أدواته.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٣٥٤).
(٦) في (ص ٣٩٥- ٣٩٨) من هذا البحث.

ضمان المزارع

وفي يد : أكار ترك سقي الزرع حتى فسد، ضمن، ويعتبر قيمته يوم ترك السقي، ولو لا قيمة للزرع في ذلك اليوم، تقوم الأرض مزروعة، وغير مزروعة، فيضمن فضل ما بينهما، بخلاف ما لو منع الماء من أرض، حتى هلك زرعه عطشاً، لم يضمن الزارع شيئاً[(١)].

ولو أخر الأكار سقيه، تأخيراً يفعله الناس، لم يضمن، ولو تأخيراً غير متعارف ضمن، ولو ترك الزرع، حتى أصابته آفة من أكل الدواب، ونحوه، ضمن إن كان حاضراً، أو أمكنه دفعه و لم يدفع، ولو لم يمكنه دفعه لا يضمن، ولو أكله الجراد ضمن، لو أمكنه طرده، وإلا فلا، فالحاصل أنه في كل موضع ترك الحفظ، مع إمكانه ضمن، لا بدونه.

عده : ترك شد شجرة يضرها البرد، كشجرة تين، وكرم، أو أخره حتى أصابه البرد ضمن، قال للأكار: أخرج البر إلى الصحراء؛ لأنه رطب، فأخر، ففسد ضمن، ولو ترك[(٢)] التشذيب[(٣)]، وهو خشاوه كردن[(٤)]، فهو كترك السقي.

فصط : لو ترك الكرم، ولم يترك أحداً يحفظه، ودخله الماء، وسقط حائطه، وهلك الزراجين[(٥)] ضمن قيمة[(٦)] الزراجين لا الحائط؛ إذ يجب عليه حفظها، لا حفظه، ولو على على الزراجين عنب، لا يضمن؛ إذ حفظه لا يلزمه؛ لأن ما كان[(٧)] بعد بلوغ الثمار، والزرع يكون عليهما، ولكن يجب عليه نقصان الكرم؛ إذ حفظ الكرم يلزمه، يُقَوَّم الكرم

---

(١) في حاشية الأصل: قوله: بخلاف ما لو منع إلخ، أقول: لا يظهر الفرق بين هذه المسألة، وبين المسألة المتقدمة، وهي آكار ترك سقي الزرع إلخ، فتأمل. لوح (٢٦٥).

(٢) جملة: ولو ترك، ساقطة من (ب).

(٣) التشذيب: قطع الشجر، وهو أيضاً قشره، يقال: شذب اللحاء، وشذب العود يشذبه شذباً، إذا ألقى ما عليه من الأغصان، حتى يبدو، وشذب الجذع: ألقى ما عليه من الكرب، يقال: شذب النخلة؛ إذا قطع عنها شذبها، أي جريدها، وكل شيء نحي عن شيء، فقد شذب عنه. ينظر: كتاب العين (٢٤٩/٦)، والمحكم والمحيط الأعظم (٣٧/٨)، وتاج العروس (١٠٦/٣-١٠٨).

(٤) أي: تنقية النبات من بين الزرع.

(٥) الزراجين: جمع زرجون، وهو شجرة العنب، وقيل: قضبان الكرم، وقيل: القضيب يغرس من قضبان الكرم، وقيل: كل شجرة زرجون. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥٨٦/٧)، وتاج العروس (٣٥ / ١٤٣).

(٦) جملة: الزراجين ضمن قيمة، ساقطة من (ب).

(٧) بداية (٢٦٥/ب)، في الأصل.

مع العنب وبدونه، فيرجع بفضل ما بينهما إلى أحدهما عن سقيه.

قال محمد : يخبره عن ذلك، فلو أبى حتى هلك لا يضمن[1]، قال ث: وبه نأخذ، فكان ينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي، فلو منعه بعده ضمن، قت: لو أبى، ففسد الزرع، قبل الرفع إلى القاضي لا يضمن، قال بعضهم: إنما لا يضمن العامل، لو قال له رب الأرض: بر وآب بيا روز مين رااب ده اكر رب الأرض آب آرد[2]، وأمره بالسقي فأبى، ضمن إجماعاً[3]، كذا ضك.

أكار لم يسق الزرع حتى فسد، اختلف فيه المشايخ، والمختار أنه يضمن، وما كان بعد بلوغ الزرع، ونهايته، وجفافه، فهو عليهما حتى يقتسما، وما قبل بلوغه، مما يصلح به الزرع، فهو على العامل، الجملة في فصط.

وفي ن : قال رب الضيعة لأكاره: أخرج هذا البر إلى الصحراء، أو هذا الجوز، أو الجوزق[4]، فإنه رطب، فأخر ففسد، لو قبل الأكار من رب الضيعة، ثم لم يفعل ضمن قيمة الجوز، والبر الفاسد له، قال الفقيه : إذا لم يجد من الرطب مثلاً، ضمن القيمة[5].

شحي : مزارع زرع خلاف ما أمر به، يصير مخالفاً، أضر ذلك بالأرض، أو لا، بخلاف الإجارة.

---

(١) لم أقف على من نقل هذا القول عن محمد بن الحسن، و لا عن غيره.
(٢) أي: أحضر البر، والماء، واسق لمدة يوم، فلو أحضر رب الأرض الماء.
(٣) ينظر: مجمع الضمانات (٦٧١/٢).
(٤) الجوزق: لفظ معرب للقطن. ينظر: تهذيب اللغة (٢٤٤/٨)، وتاج العروس (١٢٥/٢٥).
(٥) ينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل ١٦٦/ب- ١٦٧/أ) .

ضمان المستبضع

يقول الحقير : البضاعة؛ هو دفع المالك مالاً له إلى آخر، وشرط جميع الربح للمالك، كذا في الدرر والغرر[1].

فش : أرسل بضاعة مع رجل إلى بلده، عند رجل آخر، وقال له: خذ بيتاً؛ لأجل بضاعتي، وضعها فيه، ففعل، ثم أخرجه منه، ووضعه في بيت نفسه، فلو استوى البيتان حرزاً يبرأ، وهذا ظاهر، وآخذ البضاعة لو تركها في حجرة، في ذلك البلد، وأغلق الباب لا يضمن؛ إذ لا يلزمه حمل البضاعة.

جماعة خرجوا من بلد، وكان أكلهم، ونزولهم في السفر جملة واحدة، ومع أحدهم بضاعة، فأودعه عند واحدهم[2] ضمن؛ إذ لم يصيروا بهذا القدر، كل واحد بمترلة من في عياله.

ولو دفع إلى آخر بضاعة؛ ليذهب بها إلى مرو[3]، فباعه في هذا البلد، وذهب بثمنها إلى مرو[4]، فلو اتحد الثمنان لا يضمن؛ للرضا؛ إذ حصل الغرض بلا ضرر، ولو لم يتحدا، ضمن قيمة المتاع؛ لغصبه ببيع، وتسليم، ويضمن الثمن للمشترى، لو هلك الثمن في الطريق.

كحم : أبضعه مالاً؛ ليشتري به شيئاً، فشراه، فلم يتهيأ له الرجوع سريعاً، فبعث البضاعة مع بعض ماله بيد رجل؛ ليوصلها إلى المالك، فأخذ هذا المال في الطريق ظلماً، ضمن المسبتضع.

فتصط : أبضعه مالاً؛ ليشتري به شيئاً، فبعثه المستبضع إلى سمسار، فشرى به السمسار، وبعث إلى صاحبه، فهلك في الطريق، لا يضمن المستبضع، ولو لم يقل إنه بضاعة، والمسألة[5] بحالها ضمن، إلا أن يشتري السمسار بمحضر منه.

والفرق؛ أن المستبضع وكيل فوض إليه الرأي، فلا يضمن بدفعه إلى آخر، كذا عن.

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣١١/٢).
(٢) في (ب): أحدهم.
(٣) في (ب): مروه.
(٤) في (ب): مروه.
(٥) بداية اللوح (٢٦٦/أ)، في الأصل.

وفيه: قال محمد: أستحسن أن يجعل البضاعة كمضاربة(1).

ص : كل ما يجوز في المضاربة، يجوز في البضاعة، لكن المضارب يملك بيع ما شرى، والمستبضع لا يملك الإيداع، والإبضاع(2)، خ: لا يملكها، فلو أبضع، فمالكه يضمن أيهما شاء، ولو سلم، وربح، فكله لرب المال(3).

ص : ولو أبضعه ألفاً؛ ليشتري به قناً، أو غيره، فشراه ببعضه، وأنفق بعضه عليه لا يضمن، وكذا الكراء عليه، ولو شرى بكله، وأنفق عليه(4) من ماله، كان متبرعاً، وكذا المضارب، ولو شرى ببعضه، ثم مات المستبضع، ثم شرى بالباقي، أو أنفقه في كراء(5)، أو نفقة، ففي الشراء ضمن، علم بموته، أو لا، وفي الإنفاق ضمن لو علم، وإلا لم يضمن استحساناً، وليس للمضارب شراء شيء بعد موت المالك، ولو لم يعلم به كمستبضع(6).

صل : تلفت البضاعة عند المستبضع، فصالحه المستبضع جاز، ولو صالحه على القيمة، أو أكثر، لا لو حط، وليس لوكيل بيع حط الثمن عند أبي حنيفة، ومحمد(7)، وصار المستبضع كوكيل قبض دين، لو حط شيئاً لم يجز(8).

باع المستبضع، [فحط](9)، فهو كوكيل البيع، جاز عندهما، لا عند أبي يوسف(10).

فش : باع البضاعة، فشرى بثمنها، فقال رب المال: أمرتك ببيع لا بشراء، وقال المستبضع: شريت لك بأمرك، صدق رب المال بيمينه؛ لأنه أنكر(11) الإذن.

باعها نسيئة، لو قال له المالك: بع، واشتر بثمنه كذا، لم يجز بيعه؛ إذ علم أنه أمره بنقد، ولو أطلق بقوله: بع، فله بيعه نسيئة.

---

(1) ينظر: مجمع الضمانات (٢/٦٦٧).
(2) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل ١١٠/ب).
(3) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٢٦٧).
(4) جملة: ولو شرى بكله، وأنفق عليه، ساقطة من (ب).
(5) في (ب): كراءه.
(6) ينظر: الفتاوى الصغرى للخوارزمي خ (ل١١٠/ب- ١١١/أ).
(7) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/٤٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/١٥٠)، ومجمع الضمانات (٢/٦٦٨)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/٥٢١).
(8) في (ب): يخرج.
(9) ما بين المعقوفتين في النسختين: فخلط، والمثبت من جامع الفصولين (٢/١٣٧)، وبه تستقيم العبارة.
(10) في (ب): يخرج. وينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/١٩٢)، ومجمع الضمانات (٢/٦٦٨).
(11) في (ب): منكر.

ضمان النخاس

بعث إلى نخاس أمة، فبعثتها امرأة النخاس في حاجة، فهربت، تضمن امرأته عند أبي حنيفة، وعندهما يضمنها[1] النخاس[2]؛ لأنه أجير مشترك.

أمة جاءت إلى نخاس بلا إذن، فقال: رددتها، صدق، ومعنى ردها: أن يأمرها بالذهاب إلى بيت ربها، أما لو أخذها النخاس[3] من الطريق، أو من بيت المالك بلا إذن لا يصدق.

ن : أمة أتت إلى نخاس بلا إذن ربها، طالبة للبيع، ثم ذهبت، ولا يدري، وقال النخاس[4]: رددتها عليك صدق؛ لأنها أتت إليه بطوعها، فكانت أمانة عنده، وتفسير ذلك؛ أن النخاس لم يأخذها حتى يصير غاصباً، ومعنى الرد؛ أمره إياها بذهاب إلى منزل ربها، وكان النخاس منكراً للغصب[5].

قاضي خان : لو هلك القن في يد النخاس لا يضمن؛ لأنه أجير مشترك، فلا يضمن ما هلك عنده[6].

---

(١) هنا في النسختين: أو، وإثباتها لا تستقيم معه العبارة .

(٢) مذهب الصاحبين؛ أن صاحب الجارية مخير بين تضمين النخاس، أو زوجته، ولم أقف على من نسب للصاحبين القول بتضمين النخاس مطلقاً. ينظر: المحيط البرهاني (٣٦٥/٥)، ومجمع الضمانات (١٥٨/١).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) الجملة من قوله : وتفسير ذلك، إلى آخر النقل لم أقف عليها، وأما بقية النقل فينظر : النوازل لأبي الليث خ (ل٢٠٧/أ) .

(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥٣/٢).

ضمان الجنين

وفي ن : حرة تعمدت سقوط جنينها، فألقته ميتاً، فعلى عاقلتها الغرة لزوجها، هذا لو فعلت بلا إذن زوجها، فلو بإذنه فلا ضمان.

فن : أسقطته المختلعة؛ لإسقاط العدة، فعليها الغرة لزوجها.

ط : شربت دواء بلا تعمد إسقاط، فسقط لا غرة عليها(١).

قال البلخي : لو أسقطت سقطاً(٢)، فليس(٣) عليها إلا التوبة، ولو كان جنيناً(٤) فعليها فعليها غرة لو تعمدت(٥).

فتث : سقط الجنين بشيء عملته، فعلى عاقلتها خمسمائة [درهم](٦)، ورضخ(٧) في سنة لوارثه أباً، أو غيره، ولو لا عاقلة، ففي مالها في سنة، وتأويله ما مر من التعمد.

مي : عليها الغرة، وإن لم تتعمد، ولا كفارة عليها في قول أبي حنيفة، ومحمد(٨)، ولا ترثه، وقال بعضهم: عليها الكفارة.

قاضي خان : حامل أسقطت ولدها بعلاج، قالوا: إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم، قال(٩)- رضي الله عنه -: ولا أقول به؛ إذ المحرم إذا كسر بيض الصيد، يكون ضامناً؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثمة، فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا، إذا أسقطت بلا

---

(١) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

(٢) السقط: الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه، سواء ظهر بعض خلقه، كالشعر، والظفر، أو لم يظهر، ولكن سياق العبارة يدل على أن المقصود؛ هو الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه، ولم يظهر شيء من خلقه. ينظر: لسان العرب (٣١٦/٧)، ودستور العلماء (١٢٥/٢).

(٣) بداية (٢٦٦/ب)، في الأصل.

(٤) الجنين: الولد ما دام في بطن أمه؛ لاستتاره فيه، وجمعه أجنة، وأجنن، ولكن سياق العبارة يدل على أن المقصود بلفظ الجنين: السقط الذي تبين خلقه، أو بعض خلقه. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢١٣/٧)، ولسان العرب (٩٢/١٣).

(٥) لم أقف على هذا النقل، في المحيط البرهاني، بعد طول بحث.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٧) الرضخ: الشيء اليسير، رضخ له من ماله، إذا أعطاه عطاء غير كثير، والرضخ: العطية القليلة، يقال: أرضخت للرجل، إذا أعطيته قليلاً من كثير. ينظر: العين (١٧٦/٤)، وتاج العروس (٢٥٨/٧).

(٨) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام، طبعة: دار إحياء الكتب العربية (١٠٩/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٩٢/٨)، و مجمع الضمانات (٤٤٣/١).

(٩) المقصود: أبو بكر البلخي. ينظر: فتاوى قاضي خان (٣١٢/٣).

عذر، إلا أنها لا تأثم إثم القتل، وإن أسقطت بعد ما استبان خلقه، وجبت الغرة.

مرضعة ظهر حملها، وانقطع لبنها، وليس للزوج ما يستأجر به الظئر، ويخاف هلاك الولد، قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم، ما دام الولد نطفة[1]، أو علقة[2]، أو مضغة[3] لم يخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وإنما[4] أباحوا لها إفساد إفساد الحمل باستنزال الدم؛ لأنه ليس بآدمي، فيباح لصيانة الآدمي.

وإذا عزل الرجل عن المرأة بغير إذنها، ذكر في الكتاب أنه لا يباح، قالوا في زماننا: يباح؛ لسوء الزمان[5].

---

(١) النطفة: ماء الرجل، الذي يتكون منه الولد. ينظر: كتاب العين (٧/٤٣٧)، وتاج العروس (٢٤/٤١٩).

(٢) العلقة: الدم الجامد الغليظ، وهو طور من أطوار الجنين، وهي قطعة الدم التي يتكون منها. ينظر: ينظر: تهذيب اللغة (١/١٦٢)، والمعجم الوسيط (٢/٦٢٢).

(٣) المضغة: طور من أطوار الجنين، وهي العلقة التي خلق منها الإنسان، إذا صارت لحمة. ينظر: تهذيب اللغة (٨/٥٧)، ولسان العرب (٨/٤٥٠).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر: فتاوى قاضي خان (٣/٣١٢-٣١٣).

ضمان رد الآبق

وفي القنية : راد الآبق، لو استعمله في حاجته في الطريق، ثم أبق منه يضمن[1]، مر تحقيقه في غصب القن.

ط : عبد مات عند أخذه، أو أبق منه[2]، فلو أشهد حين الأخذ، أنه أخذه[3] ليرده يبرأ، ولا يجب تكرار الإشهاد، ويكفي مرة، بحيث لا يقدر على كتمه إذا سئل، وكذا اللقطة، ولو[4] ترك الإشهاد مع إمكانه ضمن، لا عند أبي يوسف، ولو أنكر المولى إباقه صدق بيمينه، وضمن الأخذ إجماعاً؛ إذ ظهر من الأخذ سبب الضمان، وهو الأخذ بلا إذن مالكه، وادعى المسقط، وهو الإذن شرعاً[5].

(١) ينظر: قنية الفتاوى (ص ١٨٠).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٥/٣٥٣-٣٥٤).

ضمان الملتقط

وفي قت : أخذ لقطة، ولم يشهد، ولم يسمع أنه عرفها، وقال: أخذتها لنفسك، ضمن عندهما، لا عند أبي حنيفة[١]، إن صدقه مالكها أنه لقطة؛ إذ الظاهر أن العاقل لا يعصي[٢]، ولهما أن الملتقط أقر بسبب الضمان، وهو الأخذ، وادعى ما يبرأ به، وهو الأخذ للرد، فعليه البينة لو كان متمكناً من الإشهاد، وإن لم يكن متمكناً؛ لعدم من يشهده، أو لخوفه من أخذ ظالم، فالقول له بيمينه وفاقاً[٣].

وجدها، ولم يجد عندها من يشهده، أشهد من يجده بعد ذلك، فإن وجد من يشهده، وتجاوز بغير[٤] إشهاد، ضمن لتركه الإشهاد، مع القدرة عليه.

قال صاحب جامع الفصولين : أقول: ينبغي أن يكون الآبق كذلك[٥].

يقول الحقير : هذا من قبيل تحصيل الحاصل؛ إذ الذي ذكره قد مر آنفاً[٦][٧]، والعجب والعجب أنه كيف نسي ما قدمت يداه قبل أسطر[٨]، نقلا عن ط، من قوله: ولو ترك الإشهاد، إلى آخره.

---

(١) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣٥٥/١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٦٣/٥).
(٢) في (ب): يعطي.
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٠/٢٤)، وفتح القدير (١٢٠/٦).
(٤) بدلها في (ب): من غير.
(٥) ينظر: جامع الفصولين (١٣٨/٢).
وفي حاشية الأصل ما نصه: أقول: ما ذكره هنا فيه زيادة أحكام لم تتقدم في مسألة الآبق، وليس مراده من قوله: أن يكون كذلك، في الإشهاد فقط، حتى يرد ما يرد، تأمل. لوح: (٢٦٧).
(٦) في (ص ٨٥٠) من هذا البحث.
(٧) بداية اللوح (٢٦٧/أ)، في الأصل.
(٨) في (ص ٨٥٠) من هذا البحث.

نوع آخر فيما يضمن بالقبض، والحبس، وما لا يضمن بهما

يقول الحقير : مسائل هذا المبحث، ذكرت في جامع الفصولين، في آخر التصرفات الفاسدة[(١)]، لكن لما رأيت كمال مناسبتها بالضمانات، أخرت ذكرها إلى هنا، ففي صع: المقبوض ببيع باطل، أمانة عند بعضهم؛ إذ العقد لم يعتبر، فبقي القبض بإذن المالك، وعند البعض مضمون[(٢)]، خ: ضمن عند محمد، لا عند أبي حنيفة[(٣)].

قاضي خان : المقبوض على سوم الشراء، لا يكون مضموناً إلا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية[(٤)].

فصط : الثمن المقبوض ببيع باطل، الصحيح أنه مضمون كفاسده، والمقبوض بفاسده ضمن مثله في المثلي، وبقيمته في غيره، كغصب ما قبض على سوم الشراء، لو سمى ثمنه، يماثل الفاسد، ضمن في المثلي بمثله، وفي غيره بقيمته، والقرض الفاسد يملك بقبضه، ويضمن بمثله، أو قيمته، كبيع فسد، وما قبض برهن فسد، ضمن بأقل من قيمته، ومن الدين كصحيحه، وقيل: لا يضمن، وما قبض بباطله لا يضمن وفاقاً، وما قبض على سوم [الشراء][(٥)] رهن، ضمن بأقل من قيمته، ومن الدين، وقيل: ضمن بقيمته، كما قبض بجهة بجهة البيع.

عدة : رهن قناً؛ ليقرضه ألفاً، فهلك القن قبل إقراضه، فعليه الألف؛ إذ ما قبض بحكم الرهن [له حكم الرهن][(٦)]. ولو[(٧)] قال: أقرضني، وخذ الرهن، ولم يسم القرض، فأخذ الرهن، وهلك في يده، ضمن قيمته.

الرهن لا يبطل بالتفاسخ قبل رده، فيضمن بأقل من قيمته، ومن الدين، وللمرتهن حبسه بعد الفسخ.

---

(١) ينظر: جامع الفصولين (٢/٥٨-٥٩).
(٢) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام خ (ل ٢٠٦/ب).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/٤٤)، والعناية شرح الهداية (٦/٤٠٤).
ولم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.
(٤) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢/١٤٩-١٥٠).
(٥) ما بين المعقوفتين، ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٦) ما بين المعقوفتين، ساقط من النسختين، والمثبت من جامع الفصولين (٢/٥٨).
(٧) ساقطة من (ب).

قضى دينه تبرعاً، فهلك الرهن، فللمتبرع أخذ ما دفع.

ت : رهن هلك في يد مرتهنه بلا حبسه، يهلك أمانة، بخلاف ما بعد إيفاء دينه، ولو حبسه ضمن قيمته وفاقاً، وبعد الحوالة مضمون، حتى لو أحال بدينه، فهلك الرهن، ضمن قياساً، لا استحساناً، ولو أراد الراهن بعد الحوالة أخذ الرهن، قيل: له ذلك، وقيل: لا[1]، كذا في العدة.

مخ : رهن عيناً آخر، مكان الرهن الأول، ثم هلك الأول، يهلك أمانة.

صل : ما قبض بهبة فاسدة، يضمن بقيمته.

شني : ضمن في رواية، لا في رواية[2]، وكذا في الصدقة الفاسدة، يضمن القيمة.

جائز الإجارة، وفاسدها، غير مضمون على المستأجر، وجائز الهبة لا يضمن.

فتصط : الأصل أن كل ما قبض بجهة التمليك ضمن، وكل ما قبض لا بجهة التمليك لم يضمن، ففي فاسد شركة، ومضاربة، وإجارة لم يضمن.

من : دفع ثوباً إلى رجل؛ ليبيعه على أن[3] ما زاد على كذا، فهو له، فهذه إجارة فاسدة، ويضمن الثوب.

يقول الحقير : في إطلاق قوله: فهذه إجارة فاسدة، إشكال، وهو أن المتبادر أنه وكله ببيعه، ووهب، أو أباح له الزيادة عما سواه[4]، فالظاهر أن لا يضمن؛ لأنه وكيل [و][5] [و][5] أمين، اللهم إلا أن يصرح بكون الزيادة أجرة له، أو يكون المدفوع إليه ممن يبيع بأجرة، كدلال، ونحوه، والله أعلم.

فصط : يضمن المؤجر في إجارة فاسدة، ما قبضه من الأجرة، والمحبوس في يد أجير، لعمله أثر في العين، كحائك، وقصار، وخياط، لم يضمن[6] لو هلك، أو حبسه؛ لأجرة،

---

(١) الزيادات مفقود، و لم أقف على هذا النقل في شرح الزيادات لقاضي خان، بعد طول بحث.
(٢) جملة: لا في رواية، ساقطة من (ب).
ينظر: فصول الأستروشني خ (ل ٢١٣/ب).
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): سماه.
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).
(٦) في (ب): زاد.

وله ذلك، فلو ضاع[1] من يده، لم يضمن عند أبي حنيفة، ولا أجر له؛ لهلاك المعقود عليه قبل تسليمه، وعندهما يضمن، ويتخير المالك؛ ضمنه معمولاً، وله الأجر، أو ضمنه غير معمول، ولا أجر له[2]، وكذا لو هلك بلا حبسه، سقط الأجر، ولم يضمن عند أبي حنيفة[3].

ومن لا أثر لعمله، كحمال حبس الحمل، أو بياع، أو سمسار حبس الثمن؛ للأجرة، يهلك أمانة، لو حبسه بأمر مالكه، وعليه الأجرة، ولو بلا أمره ضمنه؛ إذ ليس له حبسه، فيتخير المالك[4]؛ ضمنه محمولاً، وله الأجر، أو غير محمول، ولا أجر له.

ولو هلك في يد المكاري، والحمال، وكل أجير ليس لعمله أثر من غير جنسه[5]، وصنعه لم يسقط الأجر.

خ : لو منع الحائك الثوب بالأجرة، اختلف فيه العلماء، فلو اصطلحا على شيء كان حسناً[6].

يقول الحقير : الظاهر أن هذا الحكم ينبغي أن يجري في غير الحائك أيضاً، فمن لعمله أثر في العين، كخياط، وقصار، ونحوهما، والله أعلم.

ذ : المحبوس في يد المستأجر، بعد فسخ الإجارة، لاستيفاء أجرة عجلها لا يضمن، ولا يسقط شيء من الأجرة، سواء جازت الإجارة، أو لا.

خ : المحبوس بعد الإقالة مضمون بالثمن[7].

هد : وكيل شراء، دفع الثمن من ماله، وقبض المبيع، فله أن يرجع به على موكله؛ لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية، فإن هلك في يده قبل حبسه، هلك من مال موكله، ولم يسقط الثمن؛ إذ يده كيد موكله، وله حبسه لاستيفاء ثمنه؛ إذ هو كبائع من موكله،

---

(١) بداية (٢٦٧/ب)، في الأصل.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥٩/٢)، والعناية شرح الهداية (٧٧/٩)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٠٣/٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٤/٤)، والمحيط البرهاني (٧١٩/٧).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) جملة: غير جنسه، بدلها في (ب): حبس.

(٦) ينظر: فتاوى قاضي خان (٢٥١/٢).

(٧) لم أقف على هذا النقل، في فتاوى قاضي خان، بعد طول بحث.

فإن حبسه وهلك، كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف، وضمان البيع عند أبي حنيفة، ومحمد، وضمان الغصب عند زفر(١).

يقول الحقير : وتفسير هذه الأقوال؛ هو ما في الخانية: أنه إن هلك بعد الحبس يهلك بالثمن، ويسقط الثمن عن الموكل عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف يهلك بأقل من قيمته، ومن الثمن، حتى لو الثمن أكثر من قيمته، رجع الوكيل بتلك الزيادة على موكله، وعند زفر يهلك على الوكيل كهلاك المغصوب؛ لأن عنده الوكيل لا يملك الحبس من الموكل، فيصير غاصباً بالحبس(٢).

هد : ملتقط أنفق على اللقطة بإذن القاضي، وجاء صاحبها، فله حبسها؛ ليستوفي النفقة، وكذا راد الآبق، وجُعله، فلو هلك قبل حبسه، لم تسقط النفقة والجُعل، ولو هلك بعده لم يضمن، وسقطا؛ إذ يصير بحبسه كرهن، والمبيع بخيار للبائع، لو هلك في يد مشتريه في مدة الخيار، يهلك بالقيمة، لا بالثمن، ولو الخيار للمشتري، يهلك(٣) في يده بالثمن، وكذا لو دخله(٤) عيب، فلزم البيع، ويلزمه كل الثمن(٥).

صع : المقبوض بحكم إعارة من جهة الغاصب، أو بحكم هبة منه، أو بحكم شراء، أو وديعة، أو إجارة، أو صدقة، أو رهن مضمون على القابض، فإذا ضمنها، هل يرجع على الغاصب ؟ لا يرجع الموهوب له، والمتصدق عليه، والمستعير، ويرجع المستأجر، والمودع، والمرتهن بالقيمة، والمشتري بالثمن، لا السارق من الغاصب، ولا غاصب الغاصب، وذكر أن المودع، والمرتهن، والمستأجر(٦) يرجعون إذا لم يعلموا بالغصب، لا لو علموا به(٧).

تم بيان مسائل الضمان، بعون الله(٨) الملك الرحمن.

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (١٤٠/٣).
(٢) ينظر: فتاوى قاضي خان (٥٢٦/٢).
(٣) جملة: بالقيمة لا بالثمن، ولو الخيار للمشتري، يهلك، ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): دخلها.
(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (١٧٧/٢، ٢٨/٣-٢٩).
(٦) بداية اللوح (٢٦٨/أ)، في الأصل.
(٧) ينظر: فصول الأحكام في أصول الأحكام (ل ٢٠٨/أ).
(٨) ساقطة من (ب).

الفهارس:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية.

فهرس الآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس الأماكن والقبائل.

فهرس المصطلحات، والألفاظ الغريبة.

فهرس المكاييل، والموازين.

فهرس الكتب والرسائل الواردة في الكتاب.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الأماكن والقبائل

فهرس المصطلحات، والكلمات الغريبة

فهرس المكاييل، والموازين.

الكلمة	الصفحة
أقفزة	٥٠٢
حفنة	٢٣٨
حملين	٢٣٦
دن	٧٩٩
رطل	٧٧٠
مخاتيم	٧٤٣
وقرين	٢٣٦

فهرس الكتب والرسائل الواردة في الكتاب.

	٥٢١، ٥٤٣، ٥٤٦، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٩، ٥٦٣، ٥٧٤، ٦٣١، ٦٣٤، ٦٦٨، ٧١٨، ٧٧٠، ٧٨٤، ٧٨٨، ٧٩٥، ٨٠٠، ٨٠٦، ٨١٢، ٨١٥، ٨٤٢، ٨٥٠
أصول الفقه ويرمز له بـــ(صفه)	٦١٤
الإيضاح ويرمز له بـــ(ح)	٨٩، ١٤٤، ١٧٤، ١٨٥، ١٨٨، ١٩٧، ٢١١، ٢٣٩، ٣٦٨، ٣٨٧، ٤٢٢، ٤٣٥، ٤٧٤، ٥٨٧، ٥٨٨، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٨،
تبيين الحقائق ويرمز له بـــ(شكز)	١٠٢
التجريد ويرمز له بـــ(يد)	١٩٠، ٤٧٢، ٦٠١، ٦١٢، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٤٧، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٤٠، ٧٦٥، ٧٧٩، ٧٨٦، ٧٨٧، ٨٣٩،
التجنيس ويرمز له بـــ(جس)	٢٠٠، ٢٠٥، ٥٧٣، ٥٧٧، ٥٨٧، ٦١٠، ٦٢٧، ٦٦٩، ٦٨٨، ٦٩١، ٧٣٥، ٧٥٣، ٨٣٦
التحفة للمسعودي ويرمز له بـــ(تح)	٢٠٥

	٣١٣، ٣١٤، ٣٣٢، ٣٤٣، ٣٤٥، ٣٤٧، ٤٠٠، ٤٠٨، ٤٤٨، ٤٥٤، ٤٨١، ٤٨٤، ٥٢٣، ٥٤٤، ٥٨٨، ٥٩٢، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٣٣، ٦٦٣، ٦٦٨، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧١٨، ٧٢٣، ٧٤١، ٧٥٤، ٧٦٠، ٧٦٢، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٩٣، ٧٩٤، ٨٠٥، ٨٠٩، ٨١٩، ٨٤٩، ٨٥٠.
جامع الفقه ويرمز له بـــ(جق)	٢١٣، ٧٤١
الحاوي ويرمز له بـــ(حو)	٦٤
الحيل ويرمز له بـــ(كح)	١٣٩، ٢٠٤، ٥٥٠
خزانة الفتاوى ويرمز له بـــ(نز)	١١٦
خزانة المفتين	٩٢، ٢١٢، ٢٤٤، ٢٤٧، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٤، ٦١١
الخصايل ويرمز له بـــ(خل)	١٥١، ١٩٠، ٢٢٠، ٢٤٨، ٢٨٠، ٣٧٧، ٥٦٥
خلاصة الفتاوى ويرمز له بـــ(صه)	١٣٨، ٢٩٤
الخلاص للمفتين ويرمز له بـــ(خص)	١٥٤، ١٩٥، ٥٧٧، ٥٨٩، ٦٣٢، ٦٧١، ٧٤٠

درر الحكام شرح غرر الحكام ويرمز لها بـــ(درر غرر)	٦١، ٦٢، ٧٠، ١١٢، ١١٦، ١١٧، ١٨٣، ١٩٧، ٢٠١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٥، ٢٢٢، ٢٢٥، ٢٣٣، ٢٥٣، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٧٢، ٢٩٢، ٣١١، ٣٣٢، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٥٤، ٣٩٠، ٤٠٠، ٤١٢، ٤٦٢، ٤٦٨، ٤٧٨، ٤٩١، ٤٩٤، ٤٩٧، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٢٠، ٥٢٥، ٥٣٠، ٥٣٢، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٤، ٥٥١، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٩٤، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٩، ٦٣٨، ٦٦٠، ٦٦٥، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٩٦، ٧٠٢، ٧٣٦، ٧٤٦، ٧٥٠، ٧٥٧، ٧٦٤، ٧٨٥، ٨٤٣
الدعاوى والبينات ويرمز له بـــ(عيت)	٥٥٣
ذخيرة الفتاوى ويرمز له بـــ(ذ)	٦٤، ٧٠، ٧٣، ٧٧، ٧٩، ٨٣، ٨٤، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٨، ١٠٣، ١١١،

	٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩٢، ٧٩٤، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٦، ٨١٠، ٨١١، ٨١٣، ٨١٧، ٨١٨، ٨٢٠، ٨٢٤، ٨٣٣، ٨٣٦، ٨٥١
الزيادات ويرمز له بـــ(ت)	٦٢، ٨٩، ١٠٤، ١٦٥، ١٨٥، ٢٣١، ٢٨٤، ٢٩٦، ٣٧٧، ٣٨٠، ٣٨٦، ٣٨٨، ٤٤٢، ٥٣٧، ٦٣٨، ٨٠١، ٨٤٩
الشامل للبيهقي ويرمز له بـــ(شبه)	٢٩٤
شرح الأصل ويرمز له بـــ(شصل)	٢٠٧، ٢١٠
شرح الجامع ويرمز له بـــ(شج)	١١٣، ١٣٨، ١٤٤، ٥٢٣
شرح الطحاوي ويرمز له بـــ(شحي)	١٦١، ١٦٤، ١٦٨، ١٧١، ١٧٢، ١٧٤، ١٧٥، ١٨٦، ٢١٥، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٤٨، ٣٠٠، ٣٦٨، ٣٧٠، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٧، ٣٨٩، ٤٠١، ٤٢٩، ٤٣٤، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٥٩، ٤٦١، ٤٦٣، ٤٩٤، ٥٢٣، ٥٤٣، ٥٥٢، ٥٦٥،

العيون ويرمز له بـــ(عن)	٢١٨، ٢٢٨، ٥١٥، ٥٤٤، ٥٤٨، ٥٥١، ٥٦٣، ٥٨٨، ٥٦٥، ٦١٠، ٦٢١، ٦٣٢، ٦٨٦، ٦٩٤، ٧٦٥،
فتاوى أبي الليث ويرمز له بـــ(فتث)	٦٤٧، ٧٧٧، ٨٠٨، ٨٠٩
فتاوى أهل سمرقند ويرمز له بـــ(فسد)	٩٣، ٦١١
فتاوى الديناري ويرمز له بـــ(فد)	١٣٤، ١٥٤، ٢٦٧، ٢٨٧، ٢٩٣، ٤١٧، ٥٠٥، ٥٣٤، ٥٤٦، ٥٥٨، ٥٧٦، ٥٩٧، ٥٩٩، ٦١٠، ٦١٣، ٦١٥، ٦١٦، ٦٢٣، ٦٣٣، ٦٦٨، ٧٩٣، ٧٩٩، ٨٠٤، ٨٠٩، ٨١٤، ٨١٥
فتاوى رشيد الدين ويرمز له بـــ(فش)	٧٠، ١٠٠، ١٠٨، ١٢٨، ١٧١، ١٧٢، ١٨٩، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٩٧، ٣٦٧، ٣٧٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٨، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٥، ٥٠٦، ٥٠٩، ٥١٣، ٥١٥، ٥٦٢، ٥٩٢، ٥٩٦، ٥٩٩،

	٦١٠، ٦٥٥، ٦٥٨، ٦٦٠، ٦٦٨، ٦٨٠، ٦٨١، ٧٢٨، ٧٤٢، ٧٥٩، ٨٤١، ٨٤٢
فتاوى صاحب المحيط ويرمز له بـــ(فتصط)	٨٠٦، ٨٠٩، ٨١٤، ٨٤١، ٨٤٩
الفتاوى الصغرى ويرمز له بـــ(ص)	٦٤، ٦٦، ٨٠، ٨١، ١٤٦، ١٥١، ٢١٣، ٣٧٤، ٣٧٧، ٣٧٨، ٤٠١، ٤١٨، ٤٢١، ٤٣٤، ٤٥٤، ٤٨٦، ٥٤٨، ٥٦٦، ٥٩٢، ٥٩٧، ٦٠٤، ٦٣٣، ٦٣٥، ٦٨٠، ٦٨٣، ٦٨٦، ٦٩٨، ٧٦٢، ٧٦٦، ٨٤١
فتاوى ظهير الدين إسحاق ويرمز له بـــ(فظس)	٦٩، ١٦١، ٢٤١، ٣٨٧، ٥٢٣، ٥٧٣، ٥٧٤، ٦٦١
فتاوى الفضلي ويرمز له بـــ(فض)	١٢٠، ٤٢٩، ٦٠٣، ٦١٨، ٨٠٠، ٨٣٦
فتاوى في الكافي ويرمز له بـــ(فو)	٧٤، ٧٦، ٩٦، ١٠٨، ١١٨، ١٢١، ١٦٥، ١٦٧، ١٧٥، ٢٧٧، ٣٦٤، ٣٧٦، ٣٨٩، ٤١٩، ٤٢٩، ٤٥٤، ٤٥٧، ٤٩٠، ٤٩٧، ٥٤٩، ٥٧٦،

	٤٦٣، ٤٦٥، ٤٦٧،
	٤٧٠، ٤٧٢، ٤٧٣،
	٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦،
	٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨١،
	٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٦،
	٤٨٧، ٤٨٨، ٤٩١،
	٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٩،
	٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٥،
	٥٠٦، ٥١١، ٥١٩،
	٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٥،
	٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨،
	٥٣٠، ٥٣٢، ٥٣٤،
	٥٣٦، ٥٣٩، ٥٤١،
	٥٤٣، ٥٤٩، ٥٥٠،
	٥٥١، ٥٥٣، ٥٥٥،
	٥٥٨، ٥٥٩ ،٥٦٣،
	٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧،
	٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠،
	٥٧١، ٥٧٤، ٥٧٦،
	٥٧٩، ٥٨٤، ٥٨٦،
	٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩،
	٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥،
	٥٩٦، ٥٩٨، ٦٠١،
	٦٠٣، ٦٠٥، ٦٠٦،
	٦٠٧، ٦١٠، ٦١١،
	٦١٥، ٦١٧، ٦١٩،
	٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣،
	٦٢٤، ٦٢٦، ٦٢٧،

لطائف الإشارات ويرمز له بـــ(لط)	٦٦١
المبسوط للسرخسي ويرمز له بـــ(بس)	٩٩، ١٠٢، ١٠٤، ١١٣، ١٨٩، ١٩٧، ٢٠٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٥٩، ٢٧٧، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٨٥، ٣٨٨، ٤٥٤، ٤٦٩، ٤٧٩، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٦، ٥٢١، ٥٦٠، ٥٧١، ٦١٨، ٦٤٥، ٦٦٠، ٧٥٣، ٧٨٩، ٨٠٠
مجموع النوازل ويرمز له بـــ(من)	٧٢، ٩٠، ١٠٧، ١١١، ١٢٨، ١٥٩، ١٦٢، ١٦٤، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٩٤، ٣٩٥، ٥٠٤، ٥٧٠، ٥٨٢، ٦٧٩، ٦٨٢، ٧٦٢، ٧٦٥، ٨٤٦
المحيط البرهاني ويرمز له بـــ(ط)	١٠٥، ١٥٧، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠٧، ٢٤٧، ٣٦٢، ٣٧٤، ٤٠٢، ٤٣٥، ٤٦٢، ٤٧٦، ٥٤٩، ٥٩٨، ٦١٢، ٦٣٤، ٦٥٨، ٦٧٨، ٦٩٨، ٧٨٦، ٧٩٨، ٨١٢، ٨٤٤، ٨٤٦
المختصر ويرمز له بـــ(مخ)	٣٧٦، ٥٢٨، ٨٤٩

فهرس المصادر والمراجع

١. الإتقان في علوم القرآن، المؤلف : عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي ت(٩١١)، تحقيق : مركز الدراسات القرآنية، طبعة : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، عدد الأجزاء : ٧ .

٢. آثار البلاد وأخبار العباد ، اسم المؤلف: زكريا بن محمد بن محمود القزويني (المتوفى : ٦٨٢هـ) ، دار النشر : دار صادر – بيروت، عدد الأجزاء : ١ .

٣. أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، المؤلف : محمد بن أحمد المقدسي، تحقيق : غازي طليمات، دار النشر : وزارة الثقافة والارشاد القومي - دمشق – ١٩٨٠م، عدد الأجزاء / ١ .

٤. أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للقاضي أبي عبد الله حسين بن علي الصيمري، الناشر: عالم الكتب، سنة النشر : ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، مكان النشر: بيروت .

٥. أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، المؤلف : أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن العباس المكي الفاكهي (المتوفى : ٢٧٢هـ)، المحقق : د. عبد الملك عبد الله دهيش، الناشر : دار خضر – بيروت، الطبعة : الثانية ، ١٤١٤هـ عدد الأجزاء : ٦ أجزاء في ٣ مجلدات.

٦. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م، الطبعة : الثالثة، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، عدد الأجزاء / ٥ .

٧. الأدب المفرد، المؤلف : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، المحقق : محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر : دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، عدد الأجزاء : ١ .

٨. إسفار الفصيح، تأليف: أبو سهل محمد بن علي بن محمد الهروي النحوي، دراسة وتحقيق: أحمد بن سعيد بن محمد قشاش، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة : الأولى، ١٤٢٠هـ، عدد المجلدات: ٢.

٩. أسماء الكتب، المؤلف: عبد اللطيف بن محمد بن مصطفى المتخلص بلطفي، الشهير بـ «رِياض زَادَه» الحنفي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، المحقق: د. محمد التونجي، الناشر: دار الفكر - دمشق/ سورية، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ١.

١٠. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف : شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، تحقيق : د . محمد محمد تامر، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة : الأولى، عدد الأجزاء ٤ .

١١. الأشباه والنظائر، على مذهب أبي حنيفة النعمان، المؤلف : الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيمٍ (٩٢٦-٩٧٠هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة : ١٤٠٠هـ=١٩٨٠م، عدد الأجزاء : ١ .

١٢. الإصلاح والإيضاح، المؤلف : أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي، توفي سنة: ٩٤٠هـ - ١٥٣٣م، مخطوط، تاريخ النسخ: ٩٤٠هـ - ١٥٣٣م، مكتبة مسجد أبي العباس المرسي بالإسكندرية - مصر، الرقم العام : ٢٥٤ .

١٣. الأصل (المبسوط)، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، سنة الولادة ١٣٢هـ/ سنة الوفاة ١٨٩هـ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني، الناشر : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، مكان النشر : كراتشي، عدد الأجزاء : ٥ .

١٤. أصل صفة صلاة النبي ﷺ، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ، الناشر : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة : الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء : ٣ .
١٥. أصول البزدوي، المسمى : كتر الوصول إلى معرفة الأصول، المؤلف : علي بن محمد البزدوي، الحنفي، الناشر : مطبعة جاويد بريس – كراتشي، عدد الأجزاء : ١ .
١٦. أصول السرخسي، المؤلف : أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، الناشر : دار الكتاب العلمية، مكان النشر : بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م .
١٧. الأعلام، المؤلف : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى : ١٣٩٦هـ ، الناشر : دار العلم للملايين، الطبعة : الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م .
١٨. إكمال الأعلام بتثليث الكلام، المؤلف : محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني، سنة الولادة ٥٩٨هـ / سنة الوفاة ٦٧٢هـ، تحقيق : سعد بن حمدان الغامدي، الناشر:جامعة أم القرى، سنة النشر : ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، مكان النشر : مكة المكرمة - المملكة السعودية، عدد الأجزاء : ٢ .
١٩. الأم، المؤلف : محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ١٥٠ – ٢٠٤هـ، الناشر : دار المعرفة – بيروت، الطبعة : الثانية ، ١٣٩٣هـ، عدد الأجزاء : ٨ .
٢٠. الأمالي في آثار الصحابة للحافظ الصنعاني، المؤلف : عبد الرزاق بن همام الصنعاني ١٢٦ – ٢١١هـ، المحقق : مجدي السيد إبراهيم، الناشر : مكتبة القرآن – القاهرة، عدد الأجزاء : ١ .
٢١. الإمامة والرد على الرافضة، المؤلف : أبو نعيم الأصبهاني ٣٣٦هـ - ٤٣٠ هـ، المحقق : د. علي بن محمد بن ناصر الفقيهي، الناشر : مكتبة

العلوم والحكم – المدينة المنورة، الطبعة : الثالثة ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، عدد الأجزاء : ١ .
٢٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، المتوفى سنة : ٨٨٥هـ، الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .
٢٣. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المؤلف : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي المتوفى : ٩٧٨هـ، المحقق : يحيى مراد، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ .
٢٤. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، المؤلف : اسماعيل باشا بن محمد امين بن مير سليم البابانى، عنى بتصحيحه وطبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين بالتقايا، والمعلم : رفعت بيلكه الكليسى، الناشر : دار إحياء التراث العربي، مكان النشر: بيروت — لبنان.
٢٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى : ٩٧٠هـ)، الناشر : دار المعرفة، مكان النشر : بيروت .
٢٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين الكاساني، سنة الوفاة ٥٨٧هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، سنة النشر: ١٩٨٢م، مكان النشر: بيروت،عدد الأجزاء: ٧.
٢٧. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، المؤلف : برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني سنة الوفاة ٥٩٣هـ، الناشر : مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، مكان النشر : القاهرة.
٢٨. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، المؤلف : محمد بن علي الشوكاني، جمع: محمد بن محمد بن زباره، والحسني الصنعاني، وضع

حواشيه: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العربية، مكان النشر: بيروت– لبنان، عدد الأجزاء: ٢.

٢٩. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، المؤلف : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى : ٨٠٤هـ)، المحقق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر : دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض– السعودية، الطبعة : الاولى ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، عدد الأجزاء : ٩ .

٣٠. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، المؤلف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت٩١١هـ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية، مكان النشر: لبنان – صيدا، عدد الأجزاء ٢.

٣١. البلدان ، اسم المؤلف: أحمد بن أبي يعقوب بن جعفر بن وهب المعروف باليعقوبي (المتوفى : ٢٩٢هـ) الوفاة: ٢٩٢ ، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى ١٤٢٢ هـ، عدد الأجزاء: ١.

٣٢. البهجة في شرح التحفة، المؤلف : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار النشر : دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م، الطبعة : الأولى، تحقيق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، عدد الأجزاء٢ .

٣٣. تاج التراجم، المؤلف:أبوالفداء زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا السودوني المتوفى سنة ٨٧٩هـ، المحقق : محمد خير رمضان يوسف، الناشر : دار القلم – دمشق، الطبعة : الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م .

٣٤. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي، تحقيق : مجموعة من المحققين، الناشر : دار الهداية، عدد الأجزاء : ٤٠ .

٣٥. تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، المؤلف : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر : دار الكتب الإسلامي – القاهرة، طبعة سنة ١٣١٣هـ، عدد الأجزاء ٦ .

٣٦. التجنيس والمزيد وهو لأهل الفتوى خير عتيد، المؤلف : علي بن أبي بكر بن عبدالجليل، المرغيناني، ت ٥٩٣هـ – ١١٩٧م، مخطوط، تاريخ النسخ : ٨٩٢هـ، مصدر النسخة : مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية – الرياض، رقم الحفظ ٦٨٩ .

٣٧. التحبير في المعجم الكبير، المؤلف: الامام أبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني التميمي ت٥٦٢هـ، تحقيق: منيرة ناجي سالم، الناشر رئاسة ديوان الأوقاف، سنة النشر ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م، مكان النشر: بغداد، عدد الأجزاء ٢.

٣٨. تحفة الفقهاء، المؤلف : علاء الدين السمرقندي ـــ سنة الوفاة ٥٣٩هـ، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤٠٥هـ – ١٩٨٤م، مكان النشر : بيروت.

٣٩. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، المؤلف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى : ٧٤٤هـ)، تحقيق : سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، الناشر : دار النشر : أضواء السلف – الرياض، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، عدد الأجزاء : ٥.

٤٠. تحفة الفقهاء، المؤلف : علاء الدين السمرقندي ـــ سنة الوفاة ٥٣٩هـ، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤٠٥هـ – ١٩٨٤م، مكان النشر : بيروت .

٤١. تخريج أحاديث مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة : الأولى – ١٤٠٥هـ – ١٩٨٤م، عدد الأجزاء : ١ .
٤٢. الترغيب والترهيب، المؤلف : أبو القاسم إسماعيل بن محمد بن الفضل الأصبهاني قوام السنة ٤٥٧ – ٥٣٥ هـ، المحقق : أيمن بن صالح بن شعبان، الناشر : دار الحديث – القاهرة، الطبعة : الأولى ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٣ .
٤٣. التسهيل والتكميل شرح لطائف الإشارات، ويسمى تسهيل الفتاوى، المؤلف : محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، المشهور بابن قاضي سماونه، (ت ٨٢٣هـ) تاريخ النسخ: ٨٤٦هـ، المكتبه المحمودية، المملكة العربية السعودية – المدينة المنورة، رقم الحفظ ٩٦١.
٤٤. التعريفات، المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق : إبراهيم الأبياري، الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ، عدد الأجزاء : ١ .
٤٥. تفسير النسفى، المؤلف : أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، تحقيق الشيخ : مروان محمد الشعار، الناشر : دار النشر : دار النفائس ــ بيروت، عدد الأجزاء : ٤ .
٤٦. تكملة شذرات الذهب، المؤلف : أكرم بن حسن العلبي، عبد الحي أحمد العماد، الناشر: دار الطباع، طبعة عام ١٩٩١م.
٤٧. التلقين في الفقة المالكي، المؤلف : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى : ٤٢٢هـ)، المحقق : أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م .

٤٨. تهذيب الأسماء واللغات، اسم المؤلف: محي الدين بن شرف النووي، الوفاة: ٦٧٦هـ ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات، دار النشر : دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦م، الطبعة : الأولى .

٤٩. تهذيب اللغة، اسم المؤلف: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري الوفاة : ٣٧٠هـ، تحقيق : محمد عوض مرعب، دار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - ٢٠٠١م، الطبعة : الأولى .

٥٠. التوقيف على مهمات التعاريف، المؤلف : محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق : د. محمد رضوان الداية، الناشر : دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ، عدد الأجزاء : ١ .

٥١. تيسير التحرير، المؤلف : محمد أمين، المعروف بأمير بادشاه، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، الناشر : دار الفكر، عدد الأجزاء : ٤ .

٥٢. جامع بيان العلم وفضله، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، دراسة وتحقيق: أبو عبد الرحمن فواز أحمد زمرلي، الناشر: مؤسسة الريان - دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٤-٢٠٠٣ هـ، عدد المجلدات: ٢ .

٥٣. الجامع الصحيح، المؤلف : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، المتوفى : ٢٥٦هـ، الناشر : دار الشعب - القاهرة، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، عدد الأجزاء : ٩ .

٥٤. الجامع الصحيح سنن الترمذي، المؤلف : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء : ٥ .

٥٥. الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، المؤلف : أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الناشر : دار الجيل بيروت +

دار الأفاق الجديدة ــ بيروت، عدد الأجزاء : ثمانية أحزاء في أربع مجلدات .

٥٦. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، سنة الولادة ١٣٢/ سنة الوفاة ١٨٩هـ، الناشر عالم الكتب، سنة النشر ١٤٠٦هـ،مكان النشر بيروت، عدد الأجزاء ١

٥٧. جامع الفصولين، المؤلف : محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه، دار النشر : المطبعة الكبرى الميرية – ببولاق، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١هـ، عدد الأجزاء : ٢ .

٥٨. الجامع الكبير، المؤلف : الإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ت١٨٩هـ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني الحنفي، الطبعة : مطبعة دائرة المعارف الثمانية – حيدراباد الكن الهند، سنة ١٣٥٦ هـ، الأجزاء : ١ .

٥٩. جزء أبي الجهم العلاء بن موسى الباهلي، المؤلف : العلاء بن موسى الباهلي، المحقق : عبد الرحيم بن محمد بن أحمد القشقري، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة : الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، عدد الأجزاء : الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٦٠. جواهر الفقه، نظام الدين بن برهان الدين المرغيناني، مخطوط، مكتبة الشيخ/ عارف حكمت، الرقم العام : ١١٩٥، رقم التصنيف بمكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة ٢٥٤/٧٩ .

٦١. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، اسم المؤلف: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد ، دار النشر: مير محمد كتب خانه، مكان النشر: كراتشي، عدد الأجزاء: ١.

٦٢. الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٢.

٦٣. حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، المؤلف : ابن عابد محمد علاء الدين أفندي، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر، سنة النشر: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء : ٨ .

٦٤. حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المؤلف : أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي سنة الوفاة ١٢٣١هـ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، سنة النشر ١٣١٨هـ، مكان النشر : مصر، عدد الأجزاء : ١ .

٦٥. الحاوي في فقه الشافعي، المؤلف : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى : ٤٥٠هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء : ١٨ .

٦٦. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، المؤلف : أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ت : ٤٣٠هـ، الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة : الرابعة ، ١٤٠٥هـ، عدد الأجزاء : ١٠ .

٦٧. الحيل، المؤلف : أحمد بن عمرو أبي بكر الخصاف الشيباني، طبعة مصر، سنة : ١٣١٤هـ، عدد الأجزاء : ١ .

٦٨. خزانة المفتين، المؤلف : حسين بن أحمد السمقاني، مخطوط، اسم الناسخ : محمد انيس بن شيخ موسى، تاريخ النسخ: ١١٢٨هـ، المكتبة الحموية، مكتبة الملك عبد العزيز - المدينة المنورة، الرقم العام : ١٠١١، رقم التصنيف : ٢٥٤ .

٦٩. خلاصة الفتاوى، المؤلف : طاهر بن عبد الرشيد البخاري، الناشر : المكتبة الرشيدية، عدد الأجزاء : ٤ .

٧٠. دائرةالمعارف الأسلامية، المؤلف: لجنة الأوقاف التركية، الناشر: مركز الأبحاث الاسلامية، مكان النشر: تركيا- استانبول، طبعة عام ٢٠٠٧م .

٧١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المؤلف : محمد علاء الدين بن علي الحصكفي (المتوفى : ١٠٨٨هـ)، الناشر : دار الفكر، سنة النشر : ١٣٨٦هـ، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء : ٦ .

٧٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ٨٥٢هـ)، المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر : دار المعرفة – بيروت، عدد الأجزاء : ٢ .

٧٣. درر الحكام شرح غرر الأحكام ، اسم المؤلف: محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو (المتوفى : ٨٨٥هـ) ، الناشر : مير محمد كتبخانة.

٧٤. درر الحكام شرح غرر الأحكام ، اسم المؤلف: محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو (ت: ٨٨٥هـ) ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، عدد الأجزاء : ٢ .

٧٥. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف : علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر : دار الكتب العلمية، مكان النشر : لبنان / بيروت، عدد الأجزاء : ٤ .

٧٦. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المؤلف: محمد أمين الشهير بابن عابدين مع تكملة ابن عابدين (قرة عيون الأخيار) لنجل المؤلف: محمد علاء الدين أفندي، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، قدم له د. محمد بكر إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، مكان النشر: بيروت، طبعة عام ١٤١٥هـ .

٧٧. دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، المؤلف : القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، عرب عباراته

الفارسية: حسن هاني فحص، دار النشر : دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤٢١ هـــ – ٢٠٠٠ م، الطبعة : الأولى، عدد الأجزاء ٤ .

٧٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى : ٦٧٦هـــ)، الناشر : المكتب الإسلامي، سنة النشر : ١٤٠٥هـــ، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء : ١٢ .

٧٩. الروض المعطار في خبر الأقطار، المؤلف : محمد بن عبد المنعم الحِميري، المحقق : إحسان عباس، الناشر : مؤسسة ناصر للثقافة – بيروت – طبع على مطابع دار السراج، الطبعة : ٢ – ١٩٨٠ م، عدد الأجزاء : ١ .

٨٠. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، المؤلف : محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، تحقيق : د. محمد جبر الألفي، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـــ، عدد الأجزاء : ١ .

٨١. الزاهر فى معانى كلمات الناس، المؤلف : أبو بكر محمد بن القاسم الأنباري تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، دار النشر : مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٢ هـــ –١٩٩٢م، عدد الأجزاء : ٢، الطبعة : الأولى .

٨٢. الزهد، المؤلف : عبد الله بن المبارك بن واضح المرزوي أبو عبد الله ١١٨هـــ – ١٨١هـــ، المحقق : حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، عدد الأجزاء : ١ .

٨٣. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المؤلف : محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، دار النشر : دار المعارف، البلد : الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة : الأولى، سنة الطبع : ١٤١٢ هـــ / ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء : ١٤ .

٨٤. سنن ابن ماجه، المؤلف : محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار الفكر — بيروت، عدد الأجزاء : ٢ .

٨٥. سنن أبي داود، المؤلف : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر : دار الكتاب العربي ـــ بيروت، عدد الأجزاء : ٤ .

٨٦. سنن البيهقي الكبرى ، اسم المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، دار النشر : مكتبة دار الباز – مكة المكرمة — ١٤١٤هـــ – ١٩٩٤م، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

٨٧. سنن الدارقطني، المؤلف : لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني ٣٠٦هـــ – ٣٨٥هـــ، الناشر : مؤسسة الرسالة .

٨٨. سنن سعيد بن منصور، المؤلف : سعيد بن منصور الخراساني (ت : ٢٢٧)، المحقق : حبيب الرحمن الأعظمي، طبعة دار الكتب العلمية — بيروت، عدد المجلدات : ٢ .

٨٩. السنن الصغير، المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المحقق : عبدالمعطي أمين قلعجي، دار النشر : جامعة الدراسات الإسلامية، البلد : كراتشي – باكستان، الطبعة : الأولى، سنة الطبع : ١٤١٠هـــ ، ١٩٨٩م، عدد الأجزاء : ٤ .

٩٠. السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة : الطبعة : الأولى ـــ ١٣٤٤ هـــ، عدد الأجزاء : ١٠ .

٩١. سنن النسائي الكبرى، المؤلف : أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن،

الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، عدد الأجزاء : ٦ .

٩٢. سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ ١٣٧٤م، تحقيق : شعيب الأرنؤوط الناشر : مؤسسة الرسالة .

٩٣. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المؤلف : عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، الناشر دار بن كثير، دمشق، سنة النشر ١٤٠٦هـ .

٩٤. شرح أدب القاضي، المؤلف : أبي بكر أحمد بن عمر الخصاف، تحقيق : الشيخ أبو الوفاء الأفغاني، والشيخ أبو بكر محمد الهاشمي، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، عدد الأجزاء : ١.

٩٥. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، المؤلف : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشفعي، سنة الوفاة ٧٩٢ هـ، تحقيق زكريا عميرات، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء : ٢ .

٩٦. شرح الزيادات للإمام محمد بن الحسن، للفقيه حسن بن منصور الفرغاني، المعروف بقاضي خان، المحقق : د/ قاسم أشرف نور أحمد، الناشر : المجلس العلمي – كراتشي، سنة الطبع ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

٩٧. شرح السنة، المؤلف : الحسين بن مسعود البغوي [٤٣٦هـ – ٥١٦هـ]، المحقق : شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش، الناشر : المكتب الإسلامي - دمشق _ بيروت، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، عدد الأجزاء : ١٦.

٩٨. شرح القواعد الفقهية، المؤلف: أحمد بن محمد الزرقاء ١٣٥٧هــ، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقاء، الناشر: دار العلم، مكان النشر: دمشق، طبعة عام ١٤٠٩هــ.

٩٩. شرح المنظومة عقود رسم المفتي، المؤلف : السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين، الناشر : مركز توعية الفقه الإسلامي، مكان النشر : حيدر آباد – الهند، الطبعة : الثاني، ١٤٢٢هــ، عدد الأجزاء : ١ .

١٠٠. فتح القدير، المؤلف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ــ سنة الوفاة ٦٨١هــ، الناشر : دار الفكر، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء : ٧ .

١٠١. الشرح الكبير للرافعي ، اسم المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى : ٦٢٣هــ) الوفاة: ٦٢٣ ، دار النشر : دار الفكر .

١٠٢. شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر الرازي الجصاص، تحقيق : أ.د/ سائد بكداش، الطبعة الثانية : ١٤٣١هــ - ٢٠١٠م، الناشر : دار السراج – المدينة المنورة، عدد الأجزاء : ٨ .

١٠٣. شرح منار الانوار، المؤلف : عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا الكرماني، المعروف بابن ملك، ت٨٠١هــ، مخطوط، تاريخ النسخ : ١٠٠٥هــ، مكتبة جامعة الملك السعود – الرياض - المملكة العربية السعودية، رقم الصنف : ٢١٦,١/ ش.م، الرقم العام : ٢٥٤ .

١٠٤. الشروط الصغير، المؤلف : أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق : روحى وزجان، الناشر : جامعة بغداد، الطبعة الثانية، عدد الأجزاء : ٢ .

١٠٥. شعب الإيمان، المؤلف : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى : ٤٥٨هــ، وحققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه : الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد،

أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه : مختار أحمد الندوي ، صاحب الدار السلفية ببومباي – الهند، الناشر : مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء : ١٤ .

١٠٦. الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، المؤلف : طاشكبري زادة سنة الوفاة ٩٦٨هـ، الناشر : دار الكتاب العربي، سنة النشر : ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م- بيروت .

١٠٧. الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري ت٣٩٣هـ، الناشر: دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة: الرابعة -١٩٩٠م، الأجزاء: ٦ .

١٠٨. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، المؤلف : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، عدد الأجزاء : ١٨ .

١٠٩. صحيح أبي داود، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، الناشر : مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الكويت، عدد الأجزاء : ٧ أجزاء، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م .

١١٠. صحيح الترغيب والترهيب، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة : الخامسة، عدد الأجزاء : ٣ .

١١١. صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : المكتب الإسلامي، عدد الأجزاء : ١ .

١١٢. صورة الأرض، تأليف: أبي القاسم محمد بن علي الموصلي الحوقلي البغدادي المعروف بابن حوقل النصيبي، الناشر: دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر. ١٩٩٢م.

١١٣. ضعيف أبي داود – الأم، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني ، دار النشر : مؤسسة غراس للنشر و التوزيع – الكويت، الطبعة : الأولى – ١٤٢٣ هـ، عدد الأجزاء : ٢ .

١١٤. ضعيف الترغيب والترهيب، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : مكتبة المعارف – الرياض، عدد الأجزاء : ٢ .

١١٥. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، المؤلف : شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، الناشر : منشورات دار مكتبة الحياة، مكان النشر : بيروت – لبنان، عدد الأجزاء / ١٢ .

١١٦. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، اسم المؤلف: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (المتوفى : ١٠١٠هـ) ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو دار النشر : دار الرفاعي، الرياض السعودية، طبعة : ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

١١٧. طبقات الشافعية، المؤلف : أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر : عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٧ هـ، الطبعة : الأولى، عدد الأجزاء : ٤ .

١١٨. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق : د.محمود محمد الطناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو ، دار النشر : هجر للطباعة والنشر والتوزيع - ١٤١٣هـ الطبعة : الثانية .

١١٩. طبقات الفقهاء، المؤلف : أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق : إحسان عباس، الطبعة : الأولى ١٩٧٠م الناشر : دار الرائد العربي، بيروت – لبنان.

١٢٠. طبقات المفسرين، المؤلف : أحمد بن محمد الأدنروي، تحقيق : سليمان بن صالح الخزي الناشر : مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م .

١٢١. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تأليف : نجم الدين بن حفص النسفي ٥٣٧هـ، الناشر : دار القلم بيروت – لبنان، الطبعة : الأولى ١٤٠٦هـ .

١٢٢. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى: ١٢٥٢هـ، الناشر: دار المعرفة.

١٢٣. عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، المؤلف : الإمام محمد عبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) تحقيق : الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، الناشر : مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، الطبعة : الأولى، عدد الأجزاء : ١٠ .

١٢٤. العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، المتوفى سنة : ٧٨٦هـ، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠ .

١٢٥. عوامل انهيار الدولة العثمانية، المؤلف : د. علي حسون، الناشر : المكتب الاسلامي، مكان النشر : دمشق – سوريا، عدد الأجزاء : ١.

١٢٦. العين، المؤلف : أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، الناشر : دار ومكتبة الهلال، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي، عدد الأجزاء : ٨ .

١٢٧. عيون المسائل، لأبي الليث نصر بن مُحَمَّد السمرقندي (ت ٣٧٥هـ) تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي، الناشر: مطبعة أسعد، مكان النشر: بغداد، طبعة عام: ١٣٨٦هـ.

١٢٨. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة : الثالثة – ١٤٠٥هـ عدد الأجزاء : ١ .

١٢٩. الفتاوى البزازية، المؤلف : محمد بن محمد بن شهاب الكردي، الشهير بالبزازي ت٨٢٧هـ، المحقق : سالم مصطفى البدري، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة : الأول - ٢٠٠٩م، عدد الأجزاء : ٢ .

١٣٠. فتاوى قاضي خان، المؤلف : الإمام أبي المحاسن، الحسن بن منصور، المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني، تحقيق : سالم مصطفى البدري، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٩م، عدد الأجزاء : ٣ .

١٣١. الفتاوى الصغرى، المؤلف : يوسف بن أحمد الخوارزمي ت ٦٣٤هـ، مخطوط، تاريخ النسخ : ١١١٧هـ، مكتبة جامعة الملك السعود – الرياض - المملكة العربية السعودية، رقم الصنف : ٢١٧,٤/ خ ف، الرقم العام : ١٨٨٣ .

١٣٢. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المؤلف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر: دار الفكر، سنة النشر ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء ٦.

١٣٣. الفتاوى الوالواجية، المؤلف : ظهير الدين عبد الرشيد الولواجي، تحقيق : مقداد ابن موسى فريدي، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م – ١٤٢٤هـ، عدد الأجزاء ٥ .

١٣٤. الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، المؤلف : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق : يوسف النبهاني، عدد الأجزاء / ٣، دار النشر : دار الفكر - بيروت / لبنان - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، الطبعة : الأولى .

١٣٥. فتح العزيز شرح الوجيز، المؤلف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ، الناشر : دار الفكر، عدد الأجزاء : ١٢ .

١٣٦. الفردوس بمأثور الخطاب، المؤلف : أبو شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي الهمذاني الملقب إلكيا، سنة الولادة ٤٤٥ هـ/ سنة الوفاة ٥٠٩ هـ، تحقيق : السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء : ٥ .

١٣٧. فصول الأحكام في أصول الأحكام، لعبد الرحيم بن أبي بكر المرغيناني ت٦٥١هـ، مخطوط، تاريخ النسخ : ٩٩٧هـ، مكتبة جامعة الملك السعود – الرياض - المملكة العربية السعودية، رقم الصنف : ٢١٦,٦/ ف م، الرقم العام : ٧٠٦ .

١٣٨. فصول الأستروشني، المؤلف : محمد بن محمود بن حسين، مجد الدين الأستروشني، توفي سنة ٦٣٢هـ، مخطوط، مكتبة تشستربيتن بدبلن – إيرلندا، رقم التصنيف : ٤٨٠، الرقم العام : ٤٥٨١ .

١٣٩. فضائل الصحابة، المؤلف : أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (١٦٤هـ - ٢٤١هـ)، المحقق : د. وصي الله محمد عباس، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، عدد الأجزاء : ٢ .

١٤٠. الفوائد، المؤلف : تمام بن محمد الرازي أبو القاسم، المحقق : حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر : مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة : الأولى ، ١٤١٢هـ عدد الأجزاء : ٢ .

١٤١. الفوائد البهية، المؤلف: اللكنوي أبو الحسنات محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم ١٣٠٤هـ، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء:١.

١٤٢. الفوائد البهية، في القواعد والفوائد الفقهية، لابن حمزة محمود بن محمد نسيب بن حسين الحسيني، (ت ١٣٠٥هـ)، الناشر : المطبعة

العلمية، دار الفكر، مكان النشر : دمشق – سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ .

١٤٣. القاموس المحيط ، اسم المؤلف: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الوفاة: ٨١٧ ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م، عدد الأجزاء: ١ .

١٤٤. القضاء والقدر، المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ٣٨٤ هـ - ٤٥٨هـ، المحقق : محمد بن عبد الله آل عامر، الناشر : مكتبة العبيكان - الرياض / السعودية، الطبعة : الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء : ٢ .

١٤٥. القنيه المنيه لتتميم الغنيه، المسماة : قنية الفتاوى، ، تأليف : نجم الدين مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميي، الناشر : مطبعه المهانند – كلكتا بالهند، سنه الطبع : ١٢٤٥هـ، عدد الأجزاء : ١ .

١٤٦. قواعد الفقه، المؤلف : محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر : الصدف ببلشرز، سنة النشر : ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، مكان النشر : كراتشي، عدد الأجزاء : ١ .

١٤٧. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المؤلف : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى : ٤٦٣هـ)، المحقق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة : الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

١٤٨. كتاب الطبقات، تأليف: أبي عمرو خليفة بن خياط، دراسة، وتحقيق: سهيل زكار، الناشر: دار الفكر، عدد المجلدات: ١ .

١٤٩. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، اسم المؤلف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، دار النشر : مكتبة الرشد – الرياض – ١٤٠٩ ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : كمال يوسف الحوت .

١٥٠. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المؤلف : عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، المتوفى سنة : ٧٣٠هـ، المحقق : عبد الله محمود محمد عمر، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

١٥١. كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس، المؤلف: إسماعيل بن محمد الجراحي العجلوني، الناشر : دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء: ٢.

١٥٢. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، المؤلف: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى — بغداد، تاريخ النشر: ١٩٤١م، عدد الأجزاء:٢.

١٥٣. كفاية المتحفظ في اللغة، المؤلف : أبو إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن عبد الله الطرابلسي، تحقيق : السائح علي حسين، الناشر : دار اقرأ للطباعة والنشر والترجمة، مكان النشر : طرابلس – الجماهيرية الليبية، عدد الأجزاء : ١ .

١٥٤. الكليات، معجم في المصطلحات، والفروق اللغوية، تأليف: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٩هـ ١٩٩٨م، عدد الأجزاء : ١ .

١٥٥. اللباب في شرح الكتاب، المؤلف : عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، المحقق : محمود أمين النواوي، الناشر : دار الكتاب العربي، عدد الأجزاء : ٤ .

١٥٦. لسان الحكام في معرفة الأحكام، المؤلف : إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي الناشر : البابي الحلبي، سنة النشر : ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م، مكان النشر : القاهرة .

١٥٧. لسان العرب، اسم المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري الوفاة سنة : ٧١١هـ، دار النشر : دار صادر – بيروت ، الطبعة : الأولى .

١٥٨. لسان الميزان، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار النشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، الطبعة : الثالثة، تحقيق : دائرة المعرف النظامية – الهند .

١٥٩. المبسوط، تأليف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة : الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م .

١٦٠. المبسوط، المؤلف : محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله سنة الولادة ١٣٢/ سنة الوفاة ١٨٩هـ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني، الناشر : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

١٦١. المجالسة وجواهر العلم، المؤلف : أبو بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي، المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر : جمعية التربية الإسلامية (البحرين – أم الحصم) ، دار ابن حزم (بيروت – لبنان)، تاريخ النشر : ١٤١٩هـ، عدد الأجزاء : ١٠ .

١٦٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، سنة الوفاة ١٠٧٨هـ، تحقيق : خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر : دار الكتب العلمية،

سنة النشر : ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر : لبنان/ بيروت، عدد الأجزاء : ٤ .

١٦٣. مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المؤلف : أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ـ سنة الوفاة ١٠٣٠هـ، تحقيق : أ.د محمد أحمد سراح، و أ.د علي جمعة محمد، عدد الأجزاء : ٢ .

١٦٤. مجمع الفتاوى، المؤلف : أحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي ت ٥٢٢هـ، مخطوط، تاريخ النسخة : القرن التاسع الهجري تقريباً، مكتبة جامعة الملك السعود – الرياض – المملك العربية السعودية، رقم الصنف : ٢١٧,٤/ م . أ، الرقم العام : ٤٢١٥ .

١٦٥. المجموع شرح المهذب، مع تكملة السبكي، والمطيعي، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى: ٦٧٦هـ، الناشر : دار الفكر .

١٦٦. المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف : أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ـ سنة الوفاة ٤٥٨هـ، تحقيق : عبد الحميد هنداوي، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ٢٠٠٠م، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء : ١٠ .

١٦٧. المحيط البرهاني، المؤلف : محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، الناشر : دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء : ١١ .

١٦٨. مختار الصحاح، المؤلف : محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق : محمود خاطر، الناشر : مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ – ١٩٩٥م، عدد الأجزاء : ١ .

١٦٩. مختارات النوازل، المؤلف : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، المرغيناني ت٥٩٣هـ، مخطوط، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، المملكة العربية السعودية - مكة المكرمة، رقم الحفظ : ٤٥٦

عن عارف حكمت بلمدينه ٢٥٨/٩١، ٤٥٥، عن عارف حكمت ٢٥٨/٩٠، ٢٨٦، عن البخشي بدمشق ٢٨٧، عن الأحمدية بحلب ٥٨٧، ٣٩، عن متحف استانبول ٨١١، أمانت خزين .

١٧٠. مختصر المزني من علم الشافعي، المؤلف : محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، سنة الولادة ١٥٠/ سنة الوفاة ٢٠٤هـ، الناشر : دار المعرفة، سنة النشر : ١٣٩٣هـ، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء:١ .

١٧١. مختصر القدوري، المؤلف : لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي ت ٤٢٨هـ، تحقيق : كامل محمد محمد عويضة، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر : ١٤١٨هـ، الجزء الأول .

١٧٢. المخصص، المؤلف : أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده تحقيق : خليل إبراهم جفال، دار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤١٧هـ ١٩٩٦م، الطبعة : الأولى، عدد الأجزاء ٥ .

١٧٣. المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، المؤلف : الدكتور عمر بن سليمان الأشقر، الناشر : دار النفائس، مكان النشر : عمان – الأردن، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦هـ .

١٧٤. المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، تأليف : الدكتور أحمد سعيد حوى، الناشر : دار الأندلس الخضراء، مكان النشر : المملكة العربية السعودية – جدة، الطبعة : الأولى، سنة النشر : ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء : ١ .

١٧٥. المدونة الكبرى، المؤلف : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : ١٧٩هـ)، المحقق : زكريا عميرات، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان .

١٧٦. المذهب الحنفي، مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصة ومؤلفاته، المؤلف : أحمد بن محمد نصر الدين النقيب، الناشر : مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، مكان النشر : الرياض – السعودية، عدد الأجزاء : ٢ .

١٧٧. مرد اللطافة في من ولي السلطنة والخلافة، المؤلف : يوسف بن تغري بردي الأتابكي سنة الوفاة ٨٧٤هـ، تحقيق : نبيل محمد عبد العزيز أحمد، الناشر : دار الكتب المصرية، سنة النشر : ١٩٩٧م، مكان النشر: القاهرة، عدد الأجزاء : ٢ .

١٧٨. المستدرك على الصحيحين، المؤلف : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، عدد الأجزاء : ٤ .

١٧٩. مسند إسحاق بن راهويه، المؤلف : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي، الناشر : مكتبة الإيمان - المدينة المنورة، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م، تحقيق : د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، عدد الأجزاء : ٥ .

١٨٠. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، الناشر : مؤسسة قرطبة – القاهرة، عدد الأجزاء : ٦ .

١٨١. مسند البزار المطبوع باسم البحر الزخار، المؤلف : أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، المتوفى : ٢٩٢ هـ، المحقق : محفوظ الرحمن زين الله ، (حقق الأجزاء من ١ إلى ٩)وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من ١٠ إلى ١٧)، وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء ١٨)، الناشر : مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة : الأولى، بدأت ١٩٨٨م ، وانتهت ٢٠٠٩م، عدد الأجزاء : ١٨.

١٨٢. مسند أبي داود الطيالسي، المؤلف : سليمان بن داود بن الجارود المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، تحقيق : الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الناشر : هجر للطباعة والنشر، الطبعة : الأولى، سنة الطبع : ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء : ٤ .

١٨٣. مسند إسحاق بن راهويه، المؤلف : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي، تحقيق : د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الناشر : مكتبة الإيمان – المدينة المنورة، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ – ١٩٩١م، عدد الأجزاء : ٥ .

١٨٤. مسند الشافعي، المؤلف : محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي١٥٠- ٢٠٤هـ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، عدد الأجزاء : ١ .

١٨٥. مشتمل الاحكام في الفتاوى الحنفيه

١٨٦. مشتمل الأحكام، المؤلف : يحيى بن عبدالله الرومي، فخرالدين، ت٨٦٤هـ - ١٤٦٠م، مخطوط، تاريخ النسخ : ١٠٧٢هـ، مصدر النسخة : مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية – الرياض، رقم الحفظ : ٣٠١١، ٥٦٥٠ .

١٨٧. مشكاة المصابيح، المؤلف : محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق : تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة : الثالثة – ١٤٠٥ – ١٩٨٥م، عدد الأجزاء : ٣ .

١٨٨.

١٨٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، اسم المؤلف : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي الوفاة: ٧٧٠هـ ، دار النشر : المكتبة العلمية – بيروت .

١٩٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: ٢ .

١٩١. مُصنف ابن أبي شيبة، المصنف : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (١٥٩ ــ ٢٣٥ هـ)، تحقيق : محمد عوامة، طبعة الدار السلفية الهندية القديمة .

١٩٢. مصنف عبد الرزاق، المؤلف : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ، عدد الأجزاء : ١١ .

١٩٣. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى:٨٥٢هـ)، المحقق : ١٧ رسالة علمية قدمت لجامعة الإمام محمد بن سعود، تنسيق : د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الناشر : دار العاصمة ، دار الغيث – السعودية، الطبعة : الأولى ، ١٤١٩هـ، عدد الأجزاء : ١٩ .

١٩٤. المطلع على أبواب المقنع، اسم المؤلف : محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، أبو عبد الله، (ت٧٠٩)، تحقيق : محمد بشير الأدلبي، دار النشر : المكتب الإسلامي - بيروت – ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

١٩٥. المعتمد في أصول الفقه، المؤلف : محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى - ١٤٠٣هـ .

١٩٦. المعجم الأوسط، المؤلف : أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر : دار الحرمين - القاهرة ، ١٤١٥هـ، عدد الأجزاء : ١٠ .

١٩٧. معجم البلدان، اسم المؤلف: ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله ، دار النشر : دار الفكر – بيروت .

١٩٨. معجم الصحابة، المؤلف : أبو القاسم عبد الله بن محمد البغوي، (ت ٣١٧ هـ)، المحقق : محمد الأمين بن محمد الجكني، الناشر : مكتبة دار البيان – الكويت، عدد الأجزاء : ٥ .

١٩٩. المعجم الصغير، المؤلف: سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، الناشر:المكتب الإسلامي، دار عمار- بيروت ، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء : ٢ .

٢٠٠. معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة، والنشر، والتوزيع، الطبعة : الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٢٠١. معجم مقاييس اللغة، المؤلف : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق : عبد السلام محمد هارون، الناشر : دار الفكر، الطبعة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عدد الأجزاء : ٦ .

٢٠٢. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، تأليف : عمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة المثنى، مكان النشر: بيروت.

٢٠٣. المعجم الوسيط، المؤلف : إبراهيم مصطفى ـــ أحمد الزيات ـــ حامد عبد القادر ـــ محمد النجار، تحقيق : مجمع اللغة العربية، دار النشر : دار الدعوة، عدد الأجزاء : ٢ .

٢٠٤. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية تأليف : عمر رضا كحالة الناشر : مكتبة المثنى - بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

٢٠٥. معرفة السنن والآثار، المؤلف : أحمد بن الحسين البيهقي، المحقق : عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر :جامعة الدراسات الإسلامية + دار والوعي + دار قتيبة، البلد : كراتشي بباكستان + حلب + دمشق، الطبعة : الأولى، سنة الطبع : ١٤١٢هـ، ١٩٩١م، عدد الأجزاء : ١٥ .

٢٠٦. المغرب في ترتيب المعرب، المؤلف : أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز، تحقيق : محمود فاخوري و عبدالحميد مختار،

الناشر : مكتبة أسامة بن زيد – حلب، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م، عدد الأجزاء : ٢ .

٢٠٧. المغني عن الحفظ والكتاب، المؤلف : أبو حفص عمر بن بدر بن سعيد الموصلي الوراني، دار النشر : دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧ هـ، الطبعة : الأولى، عدد الأجزاء : ١.

٢٠٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦ .

٢٠٩. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، الناشر : دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ، عدد الأجزاء : ١٠.

٢١٠. مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، المؤلف: عصام الدين أبو الخير أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده، الناشر: دار الكتب العلمية، طبعة عام ١٤٠٥هـ .

٢١١. الملتقط في الفتاوى الحنفية، لناصر الدين محمد بن يوسف الحسيني السمرقندي ت٥٥٦هـ، تحقيق : محمود نصار، و السيد يوسف أحمد، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء : ١.

٢١٢. منار الأنوار، ، المؤلف : عبد الله بن أحمد النسفي ت٧١٠هـ، مخطوط، تاريخ النسخ : القرن الثالث عشر الهجري تقريباً، مكتبة جامعة الملك السعود – الرياض - المملكة العربية السعودية، رقم الصنف : ٢١٦,١/ م.ن، الرقم العام : ٦٥٤٣ .

٢١٣. منهاج الطالبين وعمدة المفتين، اسم المؤلف: يحيى بن شرف النووي، الوفاة: ٦٧٦هـ، دار النشر : دار المعرفة – بيروت.

٢١٤. منية المفتي، المؤلف: جمال الدين يوسف بن أبي أسعد السجستاني، مخطوط، الناسخ .... .

٢١٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف : إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، الناشر : دار الفكر، مكان النشر : بيروت، عدد الأجزاء ٢ .

٢١٦. الموطأ، المؤلف : مالك بن أنس، المحقق : محمد مصطفى الأعظمي، الناشر : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة : الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء : ٨ .

٢١٧. النافع الكبير شرح الجامع الصغير، المؤلف : أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، الناشر : عالم الكتب، سنة النشر : ١٤٠٦هـ، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء : ١ .

٢١٨. النتف في الفتاوى، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي، سنة الوفاة ٤٦١هـ، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، مكان النشر: عمان الأردن / بيروت لبنان.

٢١٩. نصب الراية لأحاديث الهداية، المؤلف : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى : ٧٦٢هـ)، المحقق : محمد عوامة، الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة — السعودية، الطبعة : الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، عدد الأجزاء : ٤ .

٢٢٠. نظم العقيان في أعيان الأعيان، المؤلف : جلال الدين السيوطي، دار النشر : المكتبة العلمية - بيروت، عدد الأجزاء : ١ .

٢٢١. نهاية الأرب في فنون الأدب، المؤلف : شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، تحقيق : مفيد قمحية وجماعة، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، الطبعة : الأولى، عدد الأجزاء / ٣٣ .

٢٢٢. النوازل، المؤلف : أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت٣٧٣هـ)، مخطوط، الناسخ : محمد بن عمر الحسن الأقراوي، مركز

البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي، المملكة العربية السعودية - مكة المكرمة، رقم الحفظ : ٤٤ عن احمد الثالث ٨٧٩، ٢٧٣ عن الازهرية ٣١٠٥/٤٤٤٥٠ بخيت، ٤٤٢ عن جامعه برنستون ٥٢٠٢ مج يهودا، الرقم العام : ٨٧٩ .

٢٢٣. الهداية شرح بداية المبتدي، المؤلف : أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، سنة الولادة ٥١١هـ/ سنة الوفاة ٥٩٣هـ، الناشر : المكتبة الإسلامية .

٢٢٤. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، اسم المؤلف: إسماعيل باشا البغدادي، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت — ١٤١٣هـ .

٢٢٥. الوجيز، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي توفي٥٧١هـ، مخطوط، المصدر : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي - المملكة العربية السعودية - مكة المكرمة، رقم الحفظ : ٤٤١ عن جامعة برنستون ٤٠٢٤ مج يهودا .

٢٢٦. الوسيط في المذهب، المؤلف : محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، سنة الوفاة ٥٠٥هـ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر : دار السلام، سنة النشر : ١٤١٧هـ، مكان النشر : القاهرة، عدد الأجزاء : ٧ .

٢٢٧. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المؤلف : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، المحقق : إحسان عباس، الناشر : دار صادر — بيروت، الطبعة : الجزء : الأول، الطبعة : ١٩٠٠م، الجزء : الثاني، الطبعة : ١٩٠٠م، الجزء : الثالث، الطبعة :١٩٠٠م، الجزء : الرابع، الطبعة : ١٩٧١م، الجزء : الخامس، الطبعة : ١٩٩٤م، الجزء : السادس، الطبعة : ١٩٠٠م، الجزء : السابع، الطبعة : ١٩٩٤م، عدد الأجزاء : ٧ .

فهرس الموضوعات